

Utleiers gjenutleieplikt

Om utleiers gjenutleieplikt i boligleieforhold

Kandidatnummer: 571

Leveringsfrist: 25. april 2013

Antall ord: 17987



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Introduksjon	1
1.2	Rettskildebildet	1
1.3	Fremstillingen videre	3
2	BAKGRUNN	4
2.1	Kort om husleieavtaler	4
2.2	Lojalitets- og tapsbegrensningsplikten	7
2.2.1	Som ulovfestede prinsipper	7
2.2.2	Internasjonalt	8
2.2.3	I husleieloven	9
2.3	Begrunnelsene for en lojalitets- og tapsbegrensningsplikt	10
3	GENERELT OM UTLEIERS GJENUTLEIEPLIKT	12
3.1	Historikk og oversikt over gjeldende rett	12
3.2	Skillet mellom misligholdstilfellene og ikke-misligholdstilfellene	15
3.3	Hvem har bevisbyrden for hvorvidt gjenutleieplikten er oppfylt?	17
3.4	Er det adgang til å avtale seg bort fra gjenutleieplikten?	18
4	UTLEIERS GJENUTLEIEPLIKT NÅR LEIETAKER OPPGIR LEIERETTEN FØRTIDIG	20
4.1	Leietakers oppgivelse av leieretten – forholdet til husleieloven § 10-2 første ledd ..	20
4.2	Hvor langt går gjenutleieplikten?	22
4.2.1	Generelt	22
4.2.2	Er det egentlig en ”plikt”?	23
4.2.3	Utleier plikter kun å iverksette ”rimelige tiltak”	24
4.2.4	Utleier har rett til en rimelig områingstid	26

4.2.5	Utleier har rett til å foreta et forsvarlig valg i markedet	28
4.2.6	Har utleier en annonseringsplikt?.....	28
4.2.7	Partenes stilling	29
4.2.8	Grovheten av leietakers mislighold.....	31
4.2.9	Tidspunktet for leietakers mislighold.....	31
4.2.10	Leietakers handlingsalternativer i forkant av misligholdet – forholdet til husleieloven § 7-5	33
4.2.11	Oppsummering	35
5	UTLEIERS GJENUTLEIEPLIKT NÅR UTLEIER HEVER LEIEAVTALEN PÅ GRUNN AV LEIETAKERS VESENTLIGE MISLIGHOLD.....	36
6	UTLEIERS GJENUTLEIEPLIKT NÅR LEIETAKER ØNSKER Å FRIGJØRE SEG FRA LEIEAVTALEN FØRTIDIG.....	38
6.1	Rettsgrunnlaget	38
6.2	Utgangspunktet: ”pacta sunt servanda” – avtaler skal holdes.	40
6.3	Leietakers beskyttelsesverdige forventninger	41
6.4	Betydningen av skadepotensialet som påføres leietaker	44
6.5	Andre momenter som kan begrunne en skjerpet lojalitetsplikt	46
6.6	Utleiers omsorgsplikt og rimelighetsbetraktninger der leietaker har stilt boligen til utleiers disposisjon.	47
6.7	Oppsummering	50
7	FØLGENE AV AT UTLEIER OPPFYLLER SIN GJENUTLEIEPLIKT	51
7.1	Kort om erstatning ved mislighold av avtaler	51
7.2	De relevante tapskategoriene	52
7.3	Erstatning for utgiftstap – kostnadene ved gjenutleie	53
7.4	Erstatning for prisdifferansetap	56
7.5	Erstatning for avansetap	57
7.6	Fradrag for innvunnet fordel.....	58

8	FØLGENE AV AT UMLEIER <i>IKKE</i> OPPFYLLER SIN GJENUTLEIEPLIKT	59
8.1	Den abstrakte fradragsvurderingen.....	59
9	OPPSUMMERING OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	60
10	KILDEREGISTER.....	63
10.1	Lovregister.....	63
10.1.1	Norge	63
10.1.2	Danmark	63
10.1.3	Sverige	63
10.1.4	Finland	63
10.2	Lovforarbeider	63
10.3	Rettspraksis.....	64
10.3.1	Norge	64
10.3.2	Danmark	64
10.4	Litteratur	64
10.5	Internettkilder	66
10.6	Øvrige kilder.....	66

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Boligprisene i Norge har de senere år vært sterkt stigende. Samtidig har kravet til egenkapital ved opptak av boliglån økt. Dette har ført til sterk leieprisøkning og et stadig voksende marked for leieboliger. Leieforhold kan være en kilde til konflikter. Et spørsmål som stadig blir mer aktuelt er i hvilken grad utleieren har en plikt til å leie ut boligen på nytt når leietaker oppgir leieretten i leieperioden, utleier hever leieavtalen eller når leietaker ønsker å komme seg fri fra leieavtalen. I dansk husleieteori benyttes uttrykket «gjenutleieplikt» om denne problemstillingen. Dette uttrykket - som synes dekkende også for problemstillingen på norske forhold - vil bli benyttet videre i oppgaven. Oppgaven redegjør for rettsgrunnlaget for og rekkevidden av gjenutleieplikten, og følgene av at utleier oppfyller eller ikke oppfyller denne plikten. Oppgaven omhandler boligleieforhold, men mye av innholdet vil være relevant også ved utleie av næringslokaler.

1.2 Rettskildebildet

Lovteksten, slik den er vedtatt av den lovgivende forsamling, er den viktigste rettskilden i følge norsk juridisk metodelære. Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i lovteksten når man drøfter juridiske problemstillinger, og supplere denne med andre rettskilder som rettspraksis, forarbeider, sedvane, juridisk teori og så videre. Lov 26 mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) er den sentrale loven ved utleie av bolig. Utleiers gjenutleieplikt er derimot ikke lovfestet i husleieloven, og lite berørt i forarbeidene til husleieloven.¹ Undertegnede har derfor i stor grad måttet bruke juridisk teori og rettspraksis fra andre juridiske felt enn husleieretten for å finne rettskildemessig støtte for svar på de problemstillingene oppgaven reiser. Gjenutleieplikten springer ut av ulovfestede prinsipper om lojalitetsplikt og tapsbegrensningsplikt, som også har blitt kodifisert i en

¹ For eksempel Ot.prp. nr. 82 (1997-1998)

rekke sentrale lover på avtalerettens område. Særlig er Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp med forarbeider viktig for å kunne kartlegge rekkevidden av tapsbegrensningsplikten.²

Rettspraksis vil bli aktivt brukt i oppgaven som støtte til drøftelser, så sant relevant praksis eksisterer. Avgjørelser i Høyesterett er i tråd med tradisjonell metodelære de rettsavgjørelsene som har størst rettskildemessig vekt. Boligutleieforhold bærer likevel preg av at mange tvister ender i Husleietvistutvalget (HTU)³, uten å bli anket oppover i systemet. Selv om Husleietvistutvalget ligger på samme domstolsnivå som Forliksrådet, vil rettspraksis herfra allikevel ha større rettskildemessig vekt enn vanlige avgjørelser i forliksrådet. Grunnen til dette er at Husleietvistutvalgets tvisteløsere er jurister med spesiell kompetanse innen husleierett. Husleietvistutvalget virker derfor som en spesialdomstol innen boligutleie, og generelle uttalelser fra utvalget kan derfor være interessante der det ikke fra før finnes annen relevant rettspraksis. Utvalgets avgjørelser vil av denne grunn brukes som kilder der det føles naturlig.

Kjente norske obligasjonsrettslige verk er også brukt aktivt for å kartlegge lojalitets- og tapsbegrensningsplikten, sentral er naturlig nok Viggo Hagstrøm sin "Obligasjonsrett". Også nordisk obligasjonsrettslig- og erstatningsrettslig teori har vært en sentral kilde for oppgaven, og da særlig Torsten Iversen sin "Erstatningsberegning i kontraktsforhold". Som kilde til prinsippet om lojalitetsplikt har Henriette Nazarian sin "Lojalitetsplikt i kontraktsforhold" vært et godt bidrag.

Parelius og Bragdø-Ellenes sin lærebok "Husleieavtaler" og Wyller sin "Boligrett" har vært viktige kilder for å drøfte husleieretten på et generelt grunnlag, men da bøkene kun behandler gjenutleieplikten relativt overfladisk, har det i tillegg vært naturlig – og nødvendig – og se hen til nordisk avtalerett, og da særlig dansk husleierett når utleiers

² Og da særlig Ot.prp.nr.80 (1986-1987).

³ Husleietvistutvalget er førsteinstans i tvister om leie av bolig i Oslo, Akershus, Hordaland og Sør- og Nord-Trøndelag med hjemmel i husleieloven § 12-5.

gjenutleieplikt drøftes i forhold til norsk rett. Grubbe og Edlund sin ”Boliglejeret” har vært en særlig god kilde for å kartlegge den danske leieretten, sammen med den danske lejeloven og rettspraksis rundt denne.

Gjenutleieplikten i dansk husleierett er langt bedre kartlagt enn i norsk husleierett. Rettspraksis og teori rundt denne kan på mange områder brukes i drøftelsen av gjenutleieplikten også i Norge, da gjenutleieplikten i stor grad baserer seg på de samme obligasjons- og erstatningsrettslige prinsipper.⁴

1.3 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg gi en nærmere redegjørelse for husleieavtaler generelt og om ulike opphørsmåter. Videre drøfter jeg lojalitets- og tapsbegrensningsplikten som et generelt obligasjonsrettslig prinsipp, både ulovfestet og hvordan prinsippet har kommet til uttrykk i lovverket, samt begrunnelsene for lojalitets- og tapsbegrensningsplikten. I kapittel 3 vil jeg redegjøre generelt for utleiers gjenutleieplikt generelt og hvordan prinsippet kommer til uttrykk i lovverket og i nordisk obligasjonsrettslig teori. I kapitel 4, 5 og 6 vil jeg drøfte gjenutleieplikten tre aktuelle situasjoner. Den første situasjonen er der spørsmålet om gjenutleieplikt oppstår som følge av leietakers oppgivelse av leieretten. Den andre er hvorvidt utleier har en gjenutleieplikt der han hever leieavtalen – dette kaller jeg misligholdstilfellene. Den tredje situasjonen gjelder spørsmålet om utleier også har en gjenutleieplikt der leietaker kun *ønsker* å frigjøre seg fra leieavtalen – dette kaller jeg ikke-misligholdstilfellene. Videre vil jeg i kapittel 7 og 8 drøfte følgene av at utleier oppfyller og ikke-oppfyller sin gjenutleieplikt, før jeg oppsummerer og gir noen avsluttende bemerkninger i kapittel 9.

⁴ Se for eksempel Forst T:BB (2010) s. 116, som viser til LFF 1999-10-13 nr 33, Tillæg A.

2 Bakgrunn

2.1 Kort om husleieavtaler

Husleieavtaler reguleres av partenes egne avtalebestemmelser, samt av Lov 26. Mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven). Som på mange andre deler av avtalerettens område, har lovgiver funnet det nødvendig å innskrenke avtalefriheten for boligleieavtaler. Husleielovens bestemmelser er derfor i stor grad er ufravikelige til ugunst for leietaker.⁵

Både utleier og leietaker har en rekke rettigheter og plikter som utspringer fra leieavtalen, supplert med bestemmelsene i husleieloven. Leietakeren plikter blant annet å betale husleie i leieperioden, jf. husleieloven kapittel 3, og utleieren plikter i samme periode å stille boligen til disposisjon for leietakeren i kontraktsmessig stand, jf. husleieloven kapittel 2. Utleieren og leietakeren står altså i et gjensidig skyldforhold til hverandre, og dette skyldforholdet består både av en forpliktelse til å prestere pengeytelser og en forpliktelse til å prestere realytelser.⁶

Hvis en av partene i en husleieavtale ikke oppfyller sin del av forpliktelsene, oppstår det et mislighold på denne partens side. Dette misligholdet kan gi den andre parten en rekke misligholdsbeføyelser, blant annet krav på retting, oppsigelsesadgang, hevingsadgang og krav om erstatning.⁷

Leieavtaler kan opphøre på en rekke ulike måter. Et leieforhold kan avtales å være enten uoppsigelig eller oppsigelig i avtaleperioden. En leieavtale som ikke har et avtalt opphørstidspunkt er tidsubestemt. Det fremgår av husleieloven § 9-4 og § 9-5 at en slik leieavtale likevel kan sies opp av partene, så sant ikke noe annet er avtalt. Dette vil også være den normale måten å avslutte en tidsubestemt leieavtale, den vil løpe evig til den

⁵ Se husleieloven § 1-2 første ledd.

⁶ Hagstrøm (2003) s. 26.

⁷ Se for eksempel husleieloven §§ 2-10, 2-12, 5-7, 5-8, 9-5, 9-9 og 10-3.

eventuelt sies opp av en av partene. Men også tidsbestemte leieavtaler som har et avtalt opphørstidspunkt kan inneholde oppsigelsesmuligheter for partene i avtaleperioden. Hvis en tidsbestemt leieavtale for bolig skal være uoppsigelig, må dette være avtalt mellom partene, og dette må skriftlig komme til uttrykk i leieavtalen, jf. husleieloven § 9-3 første og annet ledd.

Oppsigelsesadgang i leieavtalen sikrer at avtalepartene kan komme seg fri fra leieavtalen før leieperiodens avtalte utløp hvis uforutsette omstendigheter skulle dukke opp. Leietaker har for eksempel ikke lenger behov for boligen fordi han har kommet inn på studier i en annen by eller på grunn av bytte av arbeidsgiver. Oppsigelsestiden er tre måneder til opphør ved utløpet av en kalendermåned, jf. husleieloven § 9-6 første ledd. Partene står derimot fritt til å avtale en kortere eller lengre oppsigelsesfrist, jf. husleieloven § 9-6 fjerde ledd.

Utleier plikter ikke å akseptere en tilbakelevering av boligen før oppsigelsesfristens utløp, jf. forutsetningen i husleieloven § 10-2 første ledd som angir at husrommet skal stilles til utleierens disposisjon først den dagen leieforholdet opphører. Hvis leietaker oppgir leieretten eller ønsker å frigjøre seg fra leieavtalen før oppsigelsestidens utløp oppstår likevel spørsmålet om utleier kan ha en plikt til å gjenutleie boligen.

En tidsbestemt leieavtale som er uoppsigelig binder partene til leieavtalen i det tidsrommet som er avtalt. For leietaker sin del betyr dette at leietaker ikke har rett til å si opp avtalen underveis i leieforholdet. Leietakeren kan kun frigjøre seg fra avtalen hvis det foreligger vesentlig mislighold som gir ham hevingsrett, jf. husleieloven § 2-12. Når en tidsbestemt leieavtale løper ut, opphører partenes forpliktelser. En tidsbestemt leieavtale utløper uten oppsigelse på det avtalte opphørstidspunktet, det ikke er nødvendig for avtalepartene å si opp leieavtalen på forhånd. Partene trenger ikke å foreta seg noe som helst i forkant av leieavtalens utløp. Den dagen leieavtalen løper ut plikter leietaker å stille leieobjektet til utleiers disposisjon, jf. husleieloven § 10-2 første ledd. Selv om det ikke står direkte i loven, plikter utleier naturligvis også til å bidra til at leietaker får overlevert leieobjektet. I

disse tilfellene oppstår spørsmålet om utleiers gjenutleieplikt der leietaker oppgir leieretten eller ønsker å frigjøre seg fra den uoppsigelige avtalen før denne utløper.

Hvis en av partene vesentlig misligholder sine forpliktelser etter husleieloven eller leieavtalen, vil den andre parten ha rett til å heve leieavtalen. Dette fremgår av husleieloven § 2-12 for leietaker og § 9-9 for utleier, som angir en rekke tilfeller som medfører vesentlig mislighold. Når leieavtalen heves faller avtalen bort med umiddelbar virkning for begge parter. Dette medfører at det ikke lenger er et avtaleforhold mellom utleier og leietaker. Konsekvensen for leietaker er at han må fraflytte boligen. Samtidig vil ikke utleier lenger ha krav på husleie, men der det er utleier som har hevet avtalen vil han kunne kreve erstatning for blant annet tapt leie, jf. husleieloven § 9-9 siste ledd. Også der utleier hever leieavtalen på grunn av leietakers vesentlige mislighold vil utleier kunne en gjenutleieplikt.

Der leietaker forlater leieobjekter ”på en slik måte at leieforholdet klart på anses oppgitt”, vil utleieren straks kunne disponere over det, jf. husleieloven § 10-2 første ledd. Bestemmelsen er ment blant annet for de tilfellene der leietaker ”forsvinner” uten at utleier vet hvorfor. I følge forarbeidene til husleieloven vil ikke leieretten regnes for å være oppgitt dersom leieren forsetter å betale husleien, selv om han ikke er til stede i boligen. Det samme må vanligvis gjelde der inventar og løsøre av verdi fremdeles er i boligen.⁸ Men også i tilfeller der leietaker gjør det klart for utleier at han oppgir leieretten, vil utleier straks kunne disponere over leieobjektet. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i kapittel 4.1.

Hvorvidt utleier har en gjenutleieplikt der utleier hever leieavtalen eller der leietaker oppgir leieretten før utløpet av avtale- eller oppsigelsestiden eller der leietaker ønsker å komme seg fri fra leieavtalen i avtaleperioden vil bero på en rekke forhold. For å forstå hva som ligger i utleiers gjenutleieplikt, er det nødvendig å redegjøre for de rettsprinsipper som

⁸ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) s. 114.

begrunner gjenutleieplikten, før man drøfter gjenutleieplikten konkret i de ulike situasjonene der plikten kan bli aktivisert.

2.2 Lojalitets- og tapsbegrensningsplikten

2.2.1 Som ulovfestede prinsipper

Tapsbegrensningsplikten i avtaleforhold er et erstatningsrettslig prinsipp som er delvis begrunnet i et annet grunnleggende rettsprinsipp, nemlig prinsippet om lojalitet i avtaleforhold. Lojalitetsplikten kan defineres som en plikt for avtaleparter til å ta rimelig hensyn til hverandres interesser. Prinsippet kan ha sitt rettsgrunnlag i avtaleregulering, lovfestet rett eller ulovfestet rett.⁹

Uavhengig av om avtalepartene har regulert lojalitetsplikten i avtalen, eller om denne kommer til uttrykk i relevante lover, er det i dag enighet i juridisk teori at det foreligger et generelt ulovfestet prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold¹⁰, og dette er også lagt til grunn av Høyesterett i en rekke avgjørelser.¹¹

Regler om tapsbegrensningsplikt kan i stor grad sees som en presisering av lojalitetsplikten i avtaleforhold. Tapsbegrensningsplikten har kommet til uttrykk i en rekke lover på avtalerettens område. Ved bestemmelsen i kjøpsloven av 1988 § 70 andre ledd ble det gitt en generell regel om tapsbegrensningsplikt for avtalebrudd i kjøpsforhold, og denne bestemmelsen har dannet mønster for tilsvarende lempningsregler i senere avtalelovgivning, se håndverkertjenesteloven § 30 tredje ledd, avhendingsloven § 7-2 (1), bustadoppføringsloven § 36 (2), husleieloven § 2-14 (4) og forbrukerkjøpsloven § 54 (1). Lovbestemmelsene er i stor grad en kodifikasjon av ulovfestede prinsipper, som lenge før

⁹ Se Nazarian (2007) s. 79.

¹⁰ Se for eksempel Hagstrøm (2003) s. 73 og Hov (2002) s. 36.

¹¹ Se for eksempel Rt. 1990 s. 607 og Rt. 2001 s. 716.

de ulike lovene ble skrevet, har blitt skapt i et samspill mellom kontraktsedvane og rettspraksis, og antakelig gjelder en generell tapbegrensningsplikt i avtaleforhold også der dette prinsippet ikke er avtaleregulert mellom partene eller regulert i relevant lovgivning.¹² Utleiers gjenutleieplikt kan være begrunnet både i den spesifikke tapsbegrensningsplikten og i en mer generell lojalitetstankegang avhengig av den konkrete situasjonen utleier og leietaker befinner seg i.

2.2.2 Internasjonalt

Tapsbegrensningsplikten er godt forankret i internasjonal kontraktsrett, blant annet finner man regler om tapsbegrensning i UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC) og i Principles of European Contract Law (PECL).^{13 14} I andre lands rettssystemer finner tilsvarende regler. Både svensk, dansk og finsk lovgivning på avtalerettens område har bestemmelser som regulerer den skadelidtes plikt til å begrense sitt tap.¹⁵ Disse bestemmelsene er igjen en kodifisering av obligasjonsrettslige prinsipper som er felles for de nordiske landene.

Også det overordnede prinsippet om lojalitetsplikt i avtaleforhold kommer til uttrykk både internasjonalt og i nordisk kontraktslovgivning. Eksempler er bestemmelsen som stiller krav til "good faith and fair dealing" i UNIDROIT art. 1.7, samt ulike bestemmelser om opplysningsplikt i nordisk kontraktslovgivning.¹⁶

¹² Arnholm (1974) s. 308, Hov (2002) s. 244.

¹³ Se UNIDROITS Principles art. 7.4.8 (1) ("mitigation of harm") og PECL art. 9. ("reduction of loss").

¹⁴ Selv om disse regelsettene først og fremst har som formål å regulere grenseoverskridende avtaler, vil de også ha betydning for fortolkningen av norsk rett der denne er usikker, jf. Hagstrøm (2003) s. 61f.

¹⁵ Se for eksempel Köplagens § 70 (Sverige), Lejeloven § 86 stk. 3, (Danmark) Konsumentkyddslagen (Finland) § 30.

¹⁶ Se for eksempel den svenske Köplagens § 17 (3).

2.2.3 I husleieloven

Lojalitetstankegangen kommer til uttrykk en rekke steder i husleieloven. Husleieloven § 2-3 anviser for eksempel til en opplysningsplikt for utleier om tilstanden på boligen i forbindelse med avtaleinngåelse. Leietakers plikt til å melde fra om skade i husleieloven § 5-5 er også et uttrykk for lojalitetsplikten.

Det er i forhold til erstatning spørsmålet om tapsbegrensningsplikten gjerne oppstår. For leietakers del er prinsippet om tapsbegrensningsplikt lovfestet i husleieloven § 2-14 fjerde ledd:

”Forsømmer leieren å begrense tapet gjennom rimelige tiltak, må leieren bære den tilsvarende del av tapet.”

Bestemmelsen om leietakers tapsbegrensningsplikt i husleieloven § 2-14 fjerde ledd gjelder også for utleier i de tilfellene der denne kan kreve erstatning av leietaker fordi denne har forsømt pliktene sine etter husleieloven §§ 5-1 til 5-6 på en culpøs måte, der utleier hever leieavtalen etter bestemmelsene i § 9-9 eller der leietaker har levert tilbake husrommet forsinket eller i mangelfull tilstand, jf. husleieloven §§ 5-8 siste ledd og 10-3 siste ledd. Tapsbegrensningsplikten har kommet til direkte til uttrykk også i husleieloven § 5-5 annet ledd. Denne bestemmelsen pålegger leietaker en plikt til å gjøre det som med rimelighet kan kreves for å avverge økonomisk tap for utleier som følge av skade på leieboligen.

Husleieloven inneholder derimot imidlertid ingen bestemmelser om utleiers tapsbegrensningsplikt i de tilfellene der leietaker misligholder leieavtalen på en annen måte enn etter husleieloven §§ 5-1 til 5-6, § 9-9 eller § 10-3. Der leietaker oppgir leieretten, eller ønsker å tre ut av leieavtalen før avtalens utløp må man i stor grad se til de ulovfestede prinsippene om tapsbegrensningsplikt for å kunne fastsette i hvilken grad utleier har en plikt til å sette i verk tiltak for å begrense sitt eget tap, og dermed redusere et eventuelt erstatningskrav mot leietaker. Heller ikke der leietaker kun *ønsker* å komme fri fra

leieavtalen gir husleieloven noe svar på hvorvidt utleier må medvirke til dette. Svaret må søkes i den ulovfestede lojalitetsplikten.

2.3 Begrunnelsene for en lojalitets- og tapsbegrensningsplikt

Ser man på tapsbegrensningsplikten fra et rettspolitisk ståsted, vil man finne flere aktverdige hensyn som begrunner reglene om tapsbegrensningsplikt.

For det første vil rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger kunne begrunne ønsket om en plikt til å begrense den ikke-misligholdende partens tap, selv der den misligholdende parten har subjektiv skyld i avtalebruddet.

For det andre finner man rettspolitisk et ønske om å hindre sløsing i samfunnet, og tapsbegrensningsplikten vil kunne være en faktor som kan bidra til at dette ønsket blir oppfylt.¹⁷ At avtaleparter ikke bør stimuleres til å sløse med ressurser stemmer også overens med forestillingen om at de avtalerettslige reglene skal fremme økonomisk effektivitet,¹⁸ slik det også fremgår av den offisielle kommentaren til UNIDROIT Principles art. 7.4.8 som sier at "it would be unreasonable from the economic standpoint to permit an increase in harm which could have been reduced by the taking of reasonable steps".¹⁹

Ser man litt bort fra det rettspolitiske ståsted kan en begrunnelse for tapsbegrensningsplikten være at den ikke-misligholdende parten selv har en egen interesse i å forsøke å begrense sitt tap mest mulig. Den ikke-misligholdende part kan aldri være sikker på om en domstol vil tilkjenne ham erstatning fra parten som misligholder avtalen, og selv om han blir tilkjent erstatning, vil den ikke-misligholdende part ikke nødvendigvis få like stor erstatning som han hadde regnet med å få. Videre vil den ikke-misligholdende

¹⁷ Hagstrøm (2003) s. 561.

¹⁸ Herre (1996) s. 567.

¹⁹ Se UNIDROITS Principles art. 7.4.8. med kommentarer.

part som har fått tilkjent erstatning aldri kunne være sikker på at den misligholdende parten faktisk vil være økonomisk i stand til å betale erstatningssummen.²⁰

Tapsbegrensningsplikten vil også kunne begrunnes i hensynet til forutberegnelighet for den misligholdende avtaleparten. Selv om den misligholdende avtalepart er å klandre for avtalebruddet, vil det fremstå som svært belastende for denne å måtte leve i usikkerhet om hvor stort erstatningskravet vil bli fordi den ikke-misligholdende part unnlater å gjøre noe som helst for å begrense de tap som måtte oppstå som følge av avtalebruddet.

Dette tar oss videre over i en annen viktig begrunnelse for tapsbegrensningsplikten, nemlig behovet for lojalitet i avtaleforhold. Tapsbegrensningsplikten er som nevnt en konkretisering av lojalitetsplikten i avtaleforhold. Lojalitetsplikten har flere begrunnelser.

En avtale mellom to parter er et samarbeid som til en viss grad krever at partene kan stole på hverandre. For at avtaler skal være effektive både privat- og samfunnsmessig, er det behov for at avtalepartene oppfyller sine forpliktelser etter avtalen, og ikke handler på en måte som er til skade for medkontrahenten. Lojalitetsplikten stimulerer på denne måten til at avtaler inngås.²¹ En avtalepraksis uten plikt til lojalitet ville medført at det hadde vært svært risikabelt å inngå avtaler, noe som hadde ført til at færre avtaler ville blitt inngått.

Lojalitetsplikten hindrer for det andre maktmisbruk fra en av partene der det er skjevhet i avtaleforholdet. På denne måten beskytter lojalitetsplikten den svake parten i avtaleforholdet.²²

²⁰ Iversen (2000) s. 150

²¹ Nazarian (2007) s. 165.

²² Nazarian (2007) s. 172.

Lojalitetsplikten kan på samme måte som tapsbegrensningsplikten også begrunnes i hensynet til forutberegnelighet for partene i avtaleforholdet, slik at partene kan innrette seg slik at en konflikt ikke oppstår.²³

3 Generelt om utleiers gjenutleieplikt

3.1 Historikk og oversikt over gjeldende rett

Spørsmålet om utleiers plikt til gjenutleie er i teorien drøftet i en rekke nordiske obligasjonsrettslige lærebøker. Gram hevder at utleier som hovedregel neppe har noen plikt til gjenutleie og at en eventuell gjenutleieplikt vil ha liten betydning for utleier. Han er også av den oppfatning at utleier neppe er forpliktet til å godta en ny leietaker som ønsker å leie boligen. Begrunnelsen går noe i retning av at hvis utleier argumenterer med at han ikke vil være tjent med en ny leietaker på grunn av dennes person, så må dette argumentet alltid aksepteres fordi utleier har rett til å stille de krav som han måtte ønske i forhold til en ny leietaker.²⁴ Argumentasjonen er lite holdbar, og er blant annet kritisert av Evaldsen.²⁵

Heller ikke Aubert vil strekke gjenutleieplikten særlig langt. Ikke i noe tilfelle vil han gå så langt som å kreve et initiativ fra utleier til å gjenutleie boligen. Det eneste som kan pålegges utleier, hevder han, er en plikt til å ikke avvise et rimelig tilbud fra en ny potensiell leietaker. Kun i de tilfellene der utleier opptrer sjikanøst ved å ikke foreta gjenutleie vil dette kunne få konsekvenser for utleier.²⁶

²³ Nazarian (2007) s. 181.

²⁴ Gram (1864) s. 126f.

²⁵ Lyngsø (1971) s. 404, som henviser til Evaldsen: Obligationsrettens spesielle Del p.88-89.

²⁶ Aubert (1901) s. 181f.

I følge Hallager er regelen at ”den første Leietager, hvis Eieren af Vrangvillighed eller Forsømmelse lader Leiligheden til af afslutte en ny Contract gaae forbi, i det minste til dels slipper å betale den betingede Leiesum”.²⁷

Også Ussing avviser at det finnes en hovedregel som pålegger utleier en handlingsplikt i forhold til gjenutleie. Allikevel mener han at utleier kan være pålagt en slik handlingsplikt i de tilfellene der leietaker har hatt en rimelig grunn til å gå fra leieavtalen.²⁸

Augdahl er skeptisk til å oppstille en alminnelig regel om gjenutleingsplikt og viser til dom inntatt i RG 1955 s. 703 der retten nekter leietaker fradragsrett i et erstatningskrav fordi utleier ikke har en plikt til gjenutleie.²⁹ Dommen har i etterkant blitt kritisert av Arnholm, som mener at uttalelsene i dommen er for generelle. Dommen gjaldt et leieforhold der leietaker hadde flyttet kun få måneder før leieavtalen løp ut, og Arnholm mener at resultatet burde vært det motsatte hvis det hadde vært lengre tid igjen av avtalen.³⁰

Standpunktet til Arnholm synes å stemme godt overens med senere rettspraksis. I dom fra Oslo husleierett inntatt i RG. 1982 s. 407 var situasjonen den at en leietaker ulovlig hadde sagt opp en tidsbestemt leieavtale for bolig når det gjensto ni måneder av leieavtalen. Selv om retten kom til at leietaker ikke hadde adgang til å si opp leieavtalen, la de til grunn at utleier *har* en handlingsplikt for å begrense sitt økonomiske tap og dermed kravet mot leietakeren. Fordi utleier ikke hadde gjort tilstrekkelige tiltak for å begrense kravet mot leietaker, måtte utleieren selv bære tapet for husleie i de siste tre månedene av leieavtalen.

²⁷ Lyngsø (1971) s. 405 som henviser til Hallager: Den norske obligationsret II s. 30

²⁸ Ussing (1946) s. 23.

²⁹ Augdahl (1978) s. 216.

³⁰ Arnholm (1973) s. 180.

I nyere juridisk teori på den norske husleierettens område er det enighet om at utleier har generell tapsbegrensningsplikt, og en plikt til å aktivt forsøke å gjenutleie leieobjektet i de tilfellene der leietaker oppgir leieretten, også der dette ikke er lovfestet,³¹ men innholdet i denne plikten er i liten grad behandlet i teorien og i rettspraksis.

I dagens danske lejelov³² er utleiers plikt til gjenutleie lovfestet i § 86 stk. 3;

”Fraflytter lejerer inden opsigelsesvarslets udløb, skal udlejeren bestræbe sig på at genudleje det lejede. Hvad udlejeren indvinder eller burde have indvundet ved genudlejning, skal fragå i hans krav over for lejerer.”

Selv om bestemmelsen står under kapittelet om oppsigelse er den også ment å gjelde alle tilfeller der leietaker oppgir leieretten, og også for tidsbestemte leieavtaler uten oppsigelsesadgang.³³ En tilsvarende bestemmelse finnes også i lejeloven § 95 stk. 2 for de tilfellene der leieavtalen heves av utleier.

Lovfestede regler om utleiers plikt til gjenutleie kom inn i dansk boligleielovgivning allerede ved lejeloven i 1937 § 68 stk. 2. Denne bestemmelsen gjaldt allikevel kun i de tilfelle utleier hevet leieavtalen på grunn av leietakerens mislighold. I en lovendring i 1979 kom dagens mer generelle bestemmelse om plikt til gjenutleie.

Danmark har altså lovfestet utleiers gjenutleieplikt, og spørsmålet er i hvilken grad juridisk teori og rettspraksis vedrørende de danske bestemmelsene om gjenutleiingsplikt kan brukes i vurderingen av utleiers gjenutleieplikt i norsk rett.

³¹ Wyller (2000) s. 276 og Parelius (2010) s. 105.

³² Bekendtgørelse af lov om leje nr 963 af 11/08/2010.

³³ Iversen (2000) s. 445 og Grubbe/Edlund (2008) s. 375.

En grunn til at danske lovfestede regler om gjenutleieplikt kan være interessante sett med norske øyne, er at det ulovfestede prinsippet om tapsbegrensningsplikt i stor grad er basert på felles nordisk obligasjonsrettslig teori. De danske bestemmelsene om gjenutleieplikt er ment som en presisering og lovfesting av den ulovfestede tapsbegrensningsplikten,³⁴ og teori og rettspraksis rundt bestemmelsene kan derfor være interessant for å kartlegge denne plikten også i Norge.

Videre i avhandlingen vil jeg derfor se på hvordan spørsmål om gjenutleie er løst både i dansk teori og rettspraksis for å forsøke å kartlegge hvilket innhold og hvilken rekkevidde gjenutleieplikten har i norsk rett.

3.2 Skillet mellom misligholdstilfellene og ikke-misligholdstilfellene

Når en drøfter hvorvidt utleier har en plikt til gjenutleie av boligen, er det nødvendig å skille mellom tilfellene der leietaker *har misligholdt leieavtalen* og der leietaker *ikke har misligholdt denne*. Grunnen til dette er at utleiers eventuelle plikt til gjenutleie vil begrunnes av ulike rettsprinsipper.

Der leietaker har misligholdt leieavtalen ved for eksempel å tre ut av denne førtidig vil utleier kunne ha en gjenutleieplikt fordi han har en plikt til å begrense leietakers tap. Det klare utgangspunktet er at tapsbegrensningsplikten inntreffer når mislighold faktisk har oppstått eller mislighold er antesipert. Ved antesipert mislighold må det foreligge relativt håndfaste holdepunkter for at mislighold faktisk vil inntreffe. Også ved antesipert mislighold, for eksempel der leietaker gjør det klart for utleier at han ikke kommer til overholde sin plikt til å betale leie vil utleieren kunne møte leietaker med misligholdsbeføyelser.³⁵

³⁴ Andersen/Lookofsky (2005) s. 258-259 og Forst (2010) s. 116, som viser til LFF 1999-10-13 nr 33, Tillæg A.

³⁵ Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 82. Se også Arnholm (1974) s. 257.

Hagstrøm mener at det ikke kan stilles et absolutt krav om aktuelt eller antesipert mislighold, og at tapbegrensningsplikten i noen tilfeller allerede kan inntre på et tidligere tidspunkt, allerede når den ikke-misligholdende avtaleparten innser at det er en fare for mislighold.³⁶ Hovedregelen må likevel være at det ikke kan kreves at utleier foretar tapbegrensende tiltak før det er rimelig sikre holdepunkter for at leietakeren faktisk kommer til å misligholde leieavtalen.

At leietaker fremsetter *et ønske* til utleier om å tre ut av leiekontrakten før utløpet av leietiden er neppe nok til at utleiers tapbegrensningsplikt aktiviseres. Sannsynligvis må det i alle fall komme en rimelig tydelig erklæring fra leietaker om at han kommer til å oppgi leieretten for at utleier skal måtte sette i gang tapbegrensende tiltak. Dette synspunktet er også lagt til grunn i avgjørelse i Husleietvistutvalget 2011/157 der utvalget legger til grunn at utleiers tapbegrensningsplikt inntre når utleier mottar brev der leietaker gjør det klart at denne ikke under noen omstendighet kommer til å flytte tilbake til leiligheten.

Før misligholdet faktisk inntre, eller misligholdet er antesipert vil det aldri foreligge noen tapbegrensningsplikt for utleieren. Det er jo intet tap og begrense. Wyller synes å mene at leierens plikt til å betale leie ut oppsigelsestiden i alle tilfeller modifiseres av utleiers tapbegrensningsplikt.³⁷ Dette blir etter min mening å strekke tapbegrensningsplikten også til de tilfellene hvor det ikke foreligger mislighold fra leietakers side, for eksempel der leietaker *ønsker* seg fri fra leieavtalen før oppsigelsestidens utløp, noe det etter norsk rett ikke kan være anledning til. Utleier kan i *ikke-misligholdstilfellene* likevel ha en aktivitetsplikt der leietaker *ønsker* å komme seg fri fra leieavtalen, fordi han har en plikt til å opptre lojalt ovenfor leietaker, noe jeg vil komme tilbake til i kapittel 6.

³⁶ Hagstrøm (2003) som siterer Knapp i Bianca-Bonell (1987) s. 566f.

³⁷ Wyller (2000) s. 276, etter min mening med rette kritisert av Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 196. Wyller viser til dom inntatt i RG. 1982 s. 407 som støtte for sitt oppfatning. Han virker likevel å overse at dommen gjelder mislighold av en leieavtale, og at retten de facto vurderer utleiers tapbegrensningsplikt pga. mislighold, og ikke en eventuell gjenutleieplikt pga. leietakers ønske om å frigjøre seg fra avtalen.

3.3 Hvem har bevisbyrden for hvorvidt gjenutleieplikten er oppfylt?

Det er et grunnleggende synspunkt i norsk erstatningsrett at det er skadelidte som har bevisbyrden for hvorvidt vilkårene for erstatningsansvar er oppfylt, det vil si at han faktisk har lidt et økonomisk tap, og at dette tapet skyldes skadevolderen.³⁸

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt tapsbegrensningsplikten er oppfylt, må derimot utgangspunktet være at det er skadevolderen, i vårt tilfelle leietaker, som har bevisbyrden. Dette synspunktet vil være i overenstemmelse med alminnelige bevisregler om at bevisbyrden påfaller den part som påberoper seg en påstand.³⁹ På samme måte som utleier må bevise leietakers mislighold, må leietakeren bevise utleiers forsømmelse av gjenutleieplikten.

Synspunktet om at det er leietaker som har bevisbyrden hvorvidt gjenutleieplikten er oppfylt harmonerer også godt med en tankegang om at utleieren i utgangspunktet har en egen interesse av å begrense de økonomiske konsekvensene av leietakers mislighold, og at det må være opp til den erstatningspliktige motparten å godtgjøre at tapet burde vært begrenset.⁴⁰

Blir utleier møtt med argumenter om forsømmelse av gjenutleieplikten kan han allikevel ikke avfeie dette, men er selv nødt til å bidra til sakens opplysning. Dette kalles gjerne bevisføringsbyrden. Utleier kan ha ført en rekke bevis for sitt krav, og det blir da opp til leietaker å motbevise dette. Hvis leietaker motbeviser utleiers krav, går bevisføringsbyrden over til utleier og så videre.^{41 42}

³⁸ Lødrup (2005) side 36.

³⁹ Robbestad (2009) s. 243, også Hagstrøm (2003) s. 240.

⁴⁰ Iversen (2000) s. 151.

⁴¹ Robberstad (2009) s. 244.

⁴² Se også tvisteloven § 5-3 om plikten til å opplyse om viktige bevis for den som varsler et krav eller bestrider et varslet krav.

3.4 Er det adgang til å avtale seg bort fra gjenutleieplikten?

Husleieloven beskytter i stor grad leietaker, noe fremgår av lovens § 1-2 første ledd. Bestemmelsene i husleieloven er som tidligere nevnt ufravikelige til ugunst for leietaker, der ikke loven selv åpner for noe annet. Dette betyr at avtalebestemmelser som stiller leietaker i en dårligere posisjon enn husleieloven tillater, vil være ugyldige. Utleiers gjenutleieplikt er ikke direkte regulert i husleieloven, men gjenutleieplikten er en del av tapsbegrensningsplikten og en generell tapsbegrensningsplikt for utleier er delvis regulert i loven, i hvert fall for hevingstilfellene.⁴³

Spørsmålet blir allikevel i hvilken grad gjenutleieplikten kan fravikes i avtalen i de situasjonene der den ikke direkte reguleres av lovverket. I forarbeidene til husleieloven har lovgiver anført at bestemmelsen i husleieloven § 1-2 første ledd ikke er ment å hindre avtalefrihet når det gjelder tilfeller som ikke er lovregulert, også i leietakers disfavør, med de begrensninger som eventuelt måtte følge av generalklausulen i avtaleloven § 36.⁴⁴ Dette skulle tale for at partene står fritt til å avtale seg bort fra en generell tapsbegrensningsplikt og plikt til gjenutleie i de tilfellene der tapsbegrensningsplikten ikke er lovfestet. Denne oppfatningen vil også være i tråd med prinsippet om avtalefrihet. Så enkelt er det likevel ikke. Tapsbegrensningsplikten springer ut av det grunnleggende prinsippet om lojalitet, og det i teorien hevdet at avtaleretten er bygget på noen etiske grunnelementer som ikke kan fravikes. Den ulovfestede lojalitetsplikten er et av disse elementene. I teorien er det likevel uenighet om hvorvidt lojalitetsplikten faktisk kan fravikes i avtale. Andersen/Lookofsky er av den oppfatning av lojalitetsplikten er preceptorisk og alltid vil gjelde ved siden av avtalepartenes plikt til å prestere hovedytelsen i avtalen.⁴⁵ Falkanger Andersen mener på den andre siden at lojalitetsplikten tilhører den deklarasjoniske bakgrunnsretten.⁴⁶ Nazarian

⁴³ Husleieloven § 2-14 tredje ledd, jf. § 5-8 femte ledd, jf. § 9-9 tredje ledd. Også Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 202 og drøftelsen i kapittel 4.3 i denne oppgaven.

⁴⁴ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 150.

⁴⁵ Andersen/Lookofsky (2005) s. 69.

⁴⁶ Nazarian (2007) s. 136

argumenterer med at lojalitetsplikten blant annet har som oppgave å beskytte den svake parten i et avtaleforhold. Denne vil ofte være i en situasjon hvor det er umulig å forhandle om avtalevilkår, og hensynet til den svake part taler derfor for å stille krav til lojalitet selv om partene har avtalt seg bort fra denne.⁴⁷

Et innfallsvinkel kan også være å drøfte om det er *grunnlag for en analogisk anvendelse* av lovens § 2-14 fjerde ledd, slik at utleiers tapsbegrensningsplikt også gjelder utenom hevingstilfellene. Om det vil være muligheter for analogi beror først og fremst på graden av likhet mellom det lovregulerte og ikke-lovregulerte tilfellet.⁴⁸ Om utleier velger å fysisk heve avtalen er leietaker oppgir leieretten eller ikke kan lett bero på tilfældigheter. Utleier vil uansett kunne kreve erstatning for sitt økonomiske tap som følge av leietakers mislighold, og det er jo først og fremst erstatningsberegningen § 2-14 søker å regulere. Slik sett er kan det argumenteres for at de lovregulerte og ikke-lovregulerte tilfellene der utleiers tapsbegrensningsplikt aktiviseres har en stor grad av likhet, og at husleielovens § 2-14 fjerde ledd skal gjelde også der utleier ikke hever leieavtalen som følge av leietakers førtidige oppgivelse av leieretten. Resultatet vil i så fall være at det ikke er anledning til å avtale seg bort fra tapsbegrensningsplikten i noen av tilfellene der leietaker oppgir leieretten, jf. husleieloven § 1-2 første ledd.

Spørsmålet om hvorvidt partene har anledning til å avtale seg bort fra en lojalitets- og tapsbegrensningsplikt der denne ikke er direkte lovregulert virker i teorien uavklart. En slik avtalebestemmelse vil uansett kunne kreves endret eller satt til side hvis ”det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende”, jf. avtaleloven § 36.

⁴⁷ Nazarian (2007) s. 139.

⁴⁸ Andenæs (1997) s. 92.

4 Utleiers gjenutleieplikt når leietaker oppgir leieretten førtidig

4.1 Leietakers oppgivelse av leieretten – forholdet til husleieloven § 10-2 første ledd

Selv om en leietaker går inn i en leieavtale vel vitende om at han er bundet av denne i en viss avtaleperiode, kan det likevel oppstå uforutsette ting som gjør at leietakeren ønsker å frigjøre seg fra leieavtalen før utløpsdatoen. Når leieavtalen er uoppsigelig, har leietaker som nevnt i kapittel 2.1 svært begrensede muligheter til å komme seg ut av leieavtalen før den løper ut. Og selv om leietakeren har en oppsigelsesadgang i avtalen, vil han likevel være bundet av avtalen en oppsigelsesperiode.

En leietaker står i utgangspunktet fritt til å flytte fra leiligheten før leieperiodens utløp eller før utløpet av oppsigelsestiden. Dette er ikke nødvendigvis et mislighold i seg selv, så sant ikke leietakerens førtidige fraflytting medfører at han forsømmer sine forpliktelser etter leieavtalen eller husleieloven, som for eksempel plikten til å betale husleie, jf. husleieloven kapittel 3. Husleieloven gir leietakeren en *rett*, men ingen *plikt* til å faktisk bo i leieboligen, så sant en boplikt ikke er avtalt.^{49 50}

At leietakeren fraflytter leieboligen før leieavtalens utløp vil derimot medføre mislighold av leieavtalen hvis leietakeren for eksempel slutter å betale den avtalte leien eller forsømmer andre avtalefestede eller lovfestede forpliktelser. I disse tilfellene vil leietaker fort anses for å ha oppgitt leieretten, og utleier vil straks kunne disponere over utleieobjektet, jf. husleieloven § 10-2 første ledd. Av forarbeidene til husleieloven fremgår det at bestemmelsen tar sikte på tilfelle der leieren av mer eller mindre uforklarlige grunner

⁴⁹ Wyller (2000) s. 276.

⁵⁰ Den danske lejeloven § 93 stk. 1 bokstav d anviser derimot til en beboelsesplikt, og gir utleier rett til å heve leieavtalen hvis leieren ”*fraflytter det lejede i utide uden aftale med udlejeren*”. Formålet med bestemmelsen er at utleier skal kunne hindre at boligen i en kortere eller lengre periode står tom, selv om leietakeren fortsatt betaler leie, jf. Grubbe/Edlund (2008) s. 453.

forlater husrommet, og den kan derfor normalt ikke anvendes hvis utleieren kjenner til bakgrunnen for fraværet.⁵¹ Parelius/Bragdø-Ellenes legger til grunn at bestemmelsen forutsetter at utleier ikke kommer i kontakt med leier, slik at utleier ikke får brakt på det rene at leieretten faktisk er oppgitt.⁵² Det kan likevel ikke være noen tvil om at også i de tilfellene der leietaker har gjort det klart for utleier at han har oppgitt leieretten, vil utleier straks kunne disponere over leieobjektet.

I dansk teori brukes ofte begrepet leietakers *annullering* av avtalen der hvor leietaker avviser naturaloppfyllelse av leieavtalen.⁵³ Oppgivelse av leieretten vil være mislighold fra leietakers side, og dette misligholdet kan føre til at utleier blir økonomisk skadelidende. Utleier vil i disse tilfellene kunne kreve erstatning av leietaker for sitt økonomiske tap, men hans tapsbegrensningsplikt og eventuelle gjenutleieplikt han få betydning for erstatningsutmålingen, noe jeg kommer tilbake til i kapittel 7 og 8.

Oppgaven skiller ikke mellom oppsigelige og uoppsigelige avtaler når jeg i det følgende drøfter utleiers gjenutleieplikt når leietaker oppgir leieretten. Det er etter mitt syn verken nødvendig eller hensiktsmessig. Der partene har avtalt oppsigelsesadgang, vil ikke selve oppsigelseshandlingen i seg selv være mislighold - retten til oppsigelse følger jo av avtalen. Partene må likevel oppfylle sine leieplikter ut oppsigelsestiden, og gjør de ikke dette vil avtalen anses som misligholdt. Utleiers tapsbegrensningsplikt inntreder *når* leietaker misligholder leieavtalen, og dette gjelder både der leietaker oppgir leieretten før utløpet av avtaletiden og der leietaker oppgir leieretten før utløpet av oppsigelsestiden. Hvor langt utleier må strekke seg for å oppfylle gjenutleieplikten, vil likevel kunne variere i forhold til hvor lang tid som gjenstår av avtaletiden eller oppsigelsestiden. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4.2.9.

⁵¹ Se NOU 1993:4 side 176.

⁵² Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 225.

⁵³ Se for eksempel Grubbe/Edlund (2008) s. 320 og Iversen (2000) s. 155.

4.2 Hvor langt går gjenutleieplikten?

4.2.1 Generelt

Selv om utleier faktisk har en plikt til å gjenutleie leieboligen når leietaker oppgir leieretten, så oppstår spørsmålet om denne plikten alltid gjør seg gjeldende i like stor grad. Har utleier alltid en plikt til å begrense leietakers tap ved aktivt å forsøke å gjenutleie boligen, og hvor langt strekker denne plikten seg?

I norsk rett og i nordisk obligasjonsrett generelt er det enighet om at det går en grense for hvor store anstrengelser den ikke-misligholdende part i et avtaleforhold må gjøre for å oppfylle sin tapsbegrensningsplikt. Kjøpsloven § 70 (1) sier at ”den part som påberoper kontraktbrudd fra den annens side, skal ved rimelige tiltak begrense sitt tap”. Husleieloven § 2-14 (4) angir at hvis leieren forsømmer å begrense sitt tap ”gjennom rimelige tiltak”, må leieren være beredt på å selv måtte bære en del av tapet. Tilsvarende begrep finner man også i andre lover på avtalerettens område som har bestemmelser om tapsbegrensningsplikt.⁵⁴

Også i internasjonal kontraktsrett er tanken om at den ikke-misligholdende partens tapsbegrensningsplikt kun gjelder innen for rimelighetens grenser kommet til uttrykk. UNIDROIT Principles art. 7.4.8 (1) angir at ”the non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that harm could have been reduced by the latter party’s taking reasonable steps”.

Forarbeidene til husleieloven legger til grunn at tapsbegrensningsplikten etter husleieloven § 2-14 fjerde ledd må vurderes konkret i det enkelte misligholdstilfellet, og at det må tas hensyn til hva en med rimelighet kan forvente av vedkommende på det tidspunktet da misligholdet oppstod.⁵⁵

⁵⁴ Se for eksempel fkjl. § 54 (1), avhl. § 7-2 (1), buofl. § 36 (2) og hvtjl. § 30 (2).

⁵⁵ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 165.

Forarbeidene til kjøpsloven legger til grunn at tapsbegrensningsplikten bare omfatter tiltak som det etter forholdene er rimelig å stille krav om, og at man i vurderingen om rekkevidden av tapsbegrensningsplikten må ta hensyn til partenes stilling og kontraktens art og størrelse. Videre må de tapsbegrensende tiltak være forholdsmessig til tapet og den tapsreduksjonen som det er mulig å oppnå ved tiltaket.⁵⁶

Iversen anfører at målestokken for hva den ikke-misligholdende part burde ha foretatt seg, må være relativt mild. Begrunnelsen for å utvise denne mildheten ved vurderingen av tapsbegrensningsplikten er i følge Iversen at den ikke-misligholdende part har blitt satt i en tvangssituasjon på grunn av motpartens mislighold. Tvangssituasjonen oppstår som regel plutselig og overraskende, og den ikke-misligholdende part er nødt til å gjøre omgående beslutninger. Iversen hevder at det neppe kan kreves noe mer enn at den ikke-misligholdende part er "almindeligt fornuftig" og kanskje kan det ikke kreves mer enn at han ikke må være "direkte ufornuftig". Videre anfører Iversen at man nok neppe kan forvente noe annet enn at den ikke-misligholdende part utfolder "rimelige og sædvanlige bestræbelser" for å begrense tapet.

Hvis man legger de overnevnte vurderinger til grunn er rekkevidden av tapsbegrensningsplikten avhengig av hva man med rimelighet kan forvente av alminnelig fornuftig person på tidspunktet for misligholdet, sett i lys av partenes stilling og kontraktens art og størrelse.

4.2.2 Er det egentlig en "plikt"?

Tapsbegrensningsplikten bygger på tankegangen om at den ikke-misligholdende part ikke kan kreve erstatning for tap som han burde ha unngått. I juridisk teori er det gitt uttrykk for at uttrykket tapsbegrensningsplikt er noe upresist fordi det ikke foreligger noen egentlig

⁵⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) og Bergem/Konow/Rognlien (2008) s. 654.

plikt for den ikke-misligholdende part til å begrense sitt tap.⁵⁷ Konsekvensen av at den ikke-misligholdende parten ikke oppfyller sin tapsbegrensningsplikt er jo kun den at erstatningen vil kunne nedsettes.⁵⁸ Manglende oppfyllelse av tapsbegrensningsplikten har ingen andre rettslige konsekvenser enn et eventuelt fradrag i erstatningen. Begrepet er allikevel så godt innarbeidet i norsk og internasjonal rett, at det naturlig å bruke det også i denne oppgaven, også der man snakker om ”plikten” til å gjenutleie som en del av tapsbegrensningsplikten.

4.2.3 Utleier plikter kun å iverksette ”rimelige tiltak”

Begrepet ”rimelige tiltak” er gjennomgående i læren om tapsbegrensningsplikten. At utleier må iverksette rimelige tiltak for gjenutleie anviser til en *handlingsplikt* for utleier. Han må forsøke å leie ut boligen på nytt. Det betyr derimot ikke at utleier har en plikt til å faktisk gjenutleie boligen. Er gjenutleie umulig tross utleiers forsøk, så vil utleier ha overholdt sin handlingsplikt til selv om ikke boligen blir leid ut på nytt.⁵⁹ Hvis det på forhånd er klart at forsøk på gjenutleie vil være vanskelig eller umulig, kan det tenkes at utleier ikke en gang behøver å iverksette tiltak. I denne forbindelse kan det vises til LB-2005-90447.

LB-2005-90447: Saken gjaldt tvist om betaling av husleie i næringsbygg. Leietaker hadde blitt kastet ut av det leide lokalet og blitt avkrevd leie i en lang periode mens lokalene stod tomme. Leietakeren hevdet at han ikke var pliktig til å betale leie frem til ny utleie hadde funnet sted på bakgrunn av at utleier ikke hadde overholdt sin tapsbegrensningsplikt. Retten gav ikke leietaker medhold og anførte at leietakeren selv på et tidligere tidspunkt hadde forsøkt å fremleie lokalene uten hell. Retten mente at dette viste at interessen for lokalene ikke var særlig stor, og at det derfor ikke var noe som tydet på illojalitet fra utleiers side når han ikke hadde leid ut lokalene tidligere.

⁵⁷ Iversen (2000) s. 149f.

⁵⁸ Se kapittel 7 og 8.

⁵⁹ Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 183, Wyller (2000) s. 276.

Generelt vil det nok ofte kunne være mer problematisk å gjenutleie næringslokaler på kort varsel enn bolig. Det er allikevel ingenting som tyder på at resultatet ikke vil blitt det samme i en situasjon der det er klart at gjenutleie av en bolig vil være vanskelig eller umulig. I avgjørelse i Husleietvistutvalget 2011/356 ble utleier tilkjent erstatning for leietap i elleve måneder i et tidsbestemt leieforhold der leietakerne aldri flyttet inn. Utleier hadde forsøkt å leie ut boligen på nytt uten å lykkes. Leieobjektet var dyrt, og utvalget kom til at tapsbegrensende tiltak og gjenutleie hadde vært vanskeligere enn normalt. Utvalget mente derfor at utleier hadde oppfylt sin tapsbegrensningsplikt.

Utleier plikter kun til å iverksette *rimelige* tiltak. Her må det gjøres en kost-nytte vurdering. De tapsbegrensende tiltak må være forholdsmessige til tapet og den tapsreduksjon det er mulig å oppnå ved tiltaket. Utleieren plikter ikke å foreta uforholdsmessige eller potensielt utjenlige tiltak.⁶⁰

Vurderingen av hva som er et rimelig tiltak må gjøres ut fra situasjonen når tapsbegrensningsplikten inntreffer.⁶¹ Iversen mener at vurderingen av om tapsbegrensningsplikten er oppfylt eller ikke må gjøres ut ifra en *ex ante*-vurdering og ikke en *ex post*-vurdering, og at domstolene må være forsiktige med å vurdere tapsbegrensningsplikten sett i etterpåklokskapens lys. Selv om det i etterkant skulle vise seg at tapet ville blitt mindre hvis utleier hadde gjort andre handlingsvalg enn han faktisk gjorde, kan det godt tenktes at det likevel ikke er noe å bebreide han.⁶²

I den danske lejeloven § 86 stk. 3 fremgår det at utleier skal "*bestræbe sig på*" å få gjenutleid leieobjektet. Lovkommentaren til lejeloven angir at utleier skal "søge at

⁶⁰ Iversen (2000) s. 151-152.

⁶¹ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 165.

⁶² Iversen (2000) s. 153.

varetagelse lejerens interesser ved at gennemføre tabsbegrænsende foranstaltninger, forudsat de ikke er uforenelige med rimelig varetagelse av udlejers egne interesser.”⁶³

At det også må tas hensyn til utleiers interesser er naturlig. Utleier har ufrivillig blitt satt i en situasjon der han tvinges til å foreta seg noe på grunn av leietakers mislighold.

4.2.4 Utleier har rett til en rimelig områingstid

Et spørsmål som kan stilles er hvor raskt leietaker må forsøke å leie ut boligen på nytt . Må han kaste seg rundt og straks forsøke å finne nye leietakere, eller vil han ha rett til en liten tankepause?

Parelius/Bragdø-Ellenes er av den oppfatning at utleier vil ”ha rimelig tid til å områ seg før han foretar tiltak for å leie ut på nytt.”⁶⁴ I forarbeidene til husleieloven fremgår det at det må tas hensyn til at den ikke-misligholdende part kan trenge en viss tid til å finne ut hvilke tiltak som er mest formålstjenlige.⁶⁵ Hva som er en rimelig områingstid må vurderes konkret.

I dom inntatt i RG 1982 s. 407 hadde leietaker ulovlig sagt opp en leiekontrakt ni måneder før kontrakten løp ut. Retten anerkjente at utleier hadde en tapsbegrensingsplikt, og at utleier positivt burde gjort anstrengelser for å få gjenutleid boligen. Samtidig mente de at man måtte se hen til utleiers situasjon på tidspunktet for leietakers mislighold. Utleier var på tidspunktet gravid, sykemeldt og usikker på hva hun skulle gjøre med boligen. Retten anførte videre at utleier måtte gis en rimelig områingstid. I denne saken kom allikevel retten til at utleier burde ha klart å gjenutleie boligen senest fem måneder etter at leietaker

⁶³ Kallehaug/Blom: Kommentar til lejelovene I s. 329.

⁶⁴ Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 105.

⁶⁵ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 165.

flyttet, og gav leietaker medhold i at utleier selv må dekke leietapet for de siste tre månedene av leieavtalen.

I avgjørelse fra Husleietvistutvalget 2011/311 kom utvalget til at det maksimalt burde tatt utleier to måneder å leie ut leiligheten på nytt når det ble klart at leietaker ikke kom til å flytte inn i leieboligen overhodet.

Der boligen viser seg å være i dårligere stand enn utleier kan kreve etter lov og avtale, vil dette kunne ha betydning for hvor raskt utleier må og også *kan* gjenutleie boligen.

I avgjørelse fra Husleietvistutvalget 2011/054 ble utleier tilkjent en områingstid på to måneder for sette boligen i stand og leie den ut på nytt etter at leietaker hadde blir kastet ut. Boligen hadde hatt behov for rengjøring og istandsettelse etter utkastelsen.

I avgjørelse fra Husleietvistutvalget 2012/562 ble utleier tilkjent en områingstid på en måned til å foreta nødvendige utbedringer og gjenutleie, og utvalget anfører samtidig at det foreligger en rekke avgjørelser i Husleietvistutvalget der utleier bare tilkjennes erstatning for en til to måneders husleietap, med den begrunnelse at nødvendige utbedringer og eventuell ny utleie burde ha skjedd i løpet av et slikt tidsrom.

Samtidig finnes det en flere avgjørelser i Husleietvistutvalget der utleier har blitt tilkjent en lengre områingstid. Spørsmålet beror til syvende og sist på en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak, og det eksisterer neppe en fast standard på hvor lang tid utleier har på seg til å gjenutleie boligen. Et moment kan være hvor leieobjektet befinner seg. Det er som regel lettere å finne aktuelle leietakere i større byer enn i mindre befolkede områder.

En generell bemerkning om områingstid gav Husleietvistutvalget i avgjørelse 2010/10098. Utvalget anførte at ”det på et generelt grunnlag må legges til grunn at det vil ta en viss tid å få inn nye leietakere. Utleier vil normalt måtte besiktige leiligheten, utbedre eventuelle mangler, legge ut leiligheten for leie i aviser og/eller på internett, være tilgjengelig for

henvendelser, arrangere visninger, eventuelt kontakte referanser og forhandle om leieavtale med aktuelle leietakere. Det må også tas hensyn til at det er de færreste leietakere som kan flytte inn straks.”

4.2.5 Utleier har rett til å foreta et forsvarlig valg i markedet

Parelius/Bragdø-Ellenes anfører at utleier har rett til å foreta et forsvarlig valg i markedet.⁶⁶ Dette støttes også i dansk husleieteori. Grubbe/Edlund mener at det for eksempel ikke er tvil om at den misligholdende leietaker ikke ensidig kan diktere hvem utleieren skal gjenutleie til. Utleier kan selv bestemme hvem han vil inngå ny leieavtale med.⁶⁷ De viser til blant annet til en dom fra Vestre Landsret;

U 1994.777 V: Utleier hadde valgt å ikke gjenutleie til to interesserte kvinner, som hadde blitt henvist fra leietakeren. Utleier ønsket ikke å leie ut til disse to kvinnene fordi han hadde hatt dårlige erfaringer med bofellesskap fra tidligere leieforhold. Han ønsker derfor kun å leie ut boligen som familiebolig. Leiligheten ble først gjenutleid noen måneder senere, og leietakeren måtte betale leie i hele denne perioden.⁶⁸

Kanskje vil situasjonen stille seg annerledes der utleier ikke har en god grunn til å avvise en tredjemann som leietaker anviser.

4.2.6 Har utleier en annonseringsplikt?

En praktisk problemstilling er hvorvidt utleier plikter å annonsere i aviser eller på nettsteder som for eksempel Finn.no eller Hybel.no i sitt forsøk på gjenutleie.

⁶⁶ Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 105.

⁶⁷ Grubbe og Edlund (2008) s. 322.

⁶⁸ Se også GD 2000:39 Ø der det heller ikke fikk konsekvenser for utleier at han hadde unnlatt å følge opp muligheten for gjenutleie med to leiere som leietakeren hadde foreslått.

I dansk husleieteori antas det at en annonseringsplikt ikke kan pålegges utleier, i hvert fall ikke hvis utleier på annet vis kan oppnå kontakt med potensielle nye leietakere, eller utleier allerede har en annen leietaker for hånden.⁶⁹

I dom fra Vestre Landsret U 1983.167 V hadde annonsering ikke funnet sted. Retten kom allikevel til at utleier hadde overholdt sin gjenutleieplikt ved å forgjeves forhandle med to interessenter som var anvist utleier fra kommunen. I GD 1995:9 B var det tilstrekkelig at utleier hadde sendt henvendelser til personer som tidligere hadde skrevet seg opp på en venteliste. I GD 2007:40 Ø hadde utleier av et næringslokale oppfylt sin gjenutleieplikt ved å inngå en formidlingsavtale med en eiendomsmegler som skulle forsøke å leie ut lokalene på nytt. I U 1994.777 V var det tilstrekkelig at utleier hadde annonsert seks ganger over to måneder. I GD 2000:39 Ø holdt det at utleier hadde annonsert tre ganger på to måneder.⁷⁰

Da utleier plikter å sette i verk rimelige tiltak for gjenutleie, vil nok spørsmålet om utleier plikter å annonsere boligen også etter norsk rett bero på om det er *nødvendig* med annonsering for å få gjenutleid boligen. Hvis utleier på annen hensiktsmessig måte kan skaffe leietakere, vil det neppe være en plikt for utleier å annonsere etter leietakere. Helt klart er det allikevel at utleiers eventuelle annonsering vil være et bevismiddel for at gjenutleieplikten faktisk er forsøkt oppfylt. I LA-2010-151345 anså retten utleiers fremleggelse av kvitteringer for annonsering på Finn.no og i Tønsberg Blad som et viktig bevis for at utleier hadde satt i verk rimelige tiltak for gjenutleie.

4.2.7 Partenes stilling

Som nevnt i kapittel 2.3 vil partenes stilling og profesjonalitet kunne virke inn på tapsbegrensningsplikten generelt. I kjøpsretten vil det for eksempel ikke stilles like store

⁶⁹ Forst T:BB (2010) s. 117-118.

⁷⁰ Grubbe/Edlund (2008) s. 323.

krav til en forbruker som en næringsdrivende når det gjelder å foreta et dekningskjøp.⁷¹ I forarbeidene til husleieloven fremgår det at det kreves mer av en leier av et næringslokale enn av en bolig ved oppfyllelse av tapsbegrensningsplikten.⁷²

I dagens leiemarked er det en rekke store og profesjonelle aktører som leier ut både egne boliger og andres boliger. Boligene leies i stor grad ut til privatpersoner som er ikke-profesjonelle aktører på leiemarkedet. Styrkeforholdet mellom partene er i disse tilfellene ulikt.

Legger man den tankegangen til grunn om at partenes stilling påvirker tapsbegrensningsplikten skulle dette tilsi at en profesjonell part som leier ut boliger i større grad vil måtte anstrenge seg for å gjenutleie leieobjektet der gjenutleieplikten har blitt aktivisert. Dette vil være i tråd med den generelle avtalerettslige tankegang om at partenes innbyrdes styrkeforhold kan påvirke avtaler generelt, for eksempel ved avtaletolkning og avtalerevisjon.⁷³ At utleiers tapsbegrensningsplikt kan bli skjerpet der styrkeforholdet mellom utleier og leietaker er ulikt vil også være i tråd med den generelle ønsket om å beskytte leietaker som er gjennomgående i avtalelovgivningen. Profesjonelle utleieparter vil ofte ha mulighet til å gjenutleie boligen både raskere og til en bedre pris enn en ikke-profesjonell aktør da de som regel har både lettere tilgang på nye leietakere og generelt bedre rutiner for gjenutleie. I vurderingen av hva som er et ”rimelig tiltak” vil naturlig nok også disse faktorer spille inn i vurderingen av om utleiers gjenutleieplikt er oppfylt.

⁷¹ Se for eksempel Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 125.

⁷² Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 165.

⁷³ Se for eksempel Hagstrøm (2003) side 288f. om avtaleloven § 36 og kontrakter mellom ikke-jevnbyrdige parter.

4.2.8 Grovheten av leietakers mislighold

Spørsmålet om utleiers gjenutleieplikt kan også tenkes å påvirkes av forhold på leietakers side. Selv om leietakers urettmessige oppgivelse av leieretten i de fleste tilfeller medfører et culpaansvar for denne, vil også graden av culpa kunne variere. Misligholdet kan sies å være grovere der leietaker forsettlig oppgir leieforholdet fordi han ikke lenger har noen interesse av å benytte seg av leieobjektet, enn der leietaker for eksempel har en uriktig oppfattelse av oppsigelsestidens lengde. En leietaker som med viten og vilje urettmessig fratrer en leieavtale, kan neppe forvente seg en like aktiv gjenutleieinnsats fra utleier, enn en leietaker som bare er uaktsom. Synspunktet er i tråd med lojalitetstankegangen. Lojalitetsplikten i avtaleforhold går begge veier, og der den ene parten bevisst opptrer illojalt, vil det neppe være rimelig å forvente en like høy grad av lojalitet fra den andre parten. Til støtte for synspunktet kan det vises til dom inntatt i Rt. 1954 s. 482 om erstatning i kjøpsforhold, der Høyesterett legger til grunn at hva som kreves av den ikke-misligholdende part må bli mindre der den misligholdende part gjør ”lite eller nærmest intet”.⁷⁴

4.2.9 Tidspunktet for leietakers mislighold

Et spørsmål som oppstår er hvorvidt utleiers plikt til å gjenutleie boligen ved leietakers oppgivelse av leieretten vil kunne variere avhengig av hvor lang tid som gjenstår av leieavtalen eller oppsigelsestiden.

Som hovedregel vil utleier ha en tapsbegrensningsplikt ved gjenutleie uavhengig av hvor lang avtale- eller oppsigelsestid som gjenstår når leietakeren misligholder avtalen. Utleiers tapsbegrensningsplikt inntreder *når* avtalen er misligholdt. Innholdet i denne plikten vil nok derimot kunne variere avhengig av den gjenstående leietidens lengde.

⁷⁴ Se også merknader til dommen i Hagstrøm (2003) s. 541.

Før det første vil hensynet til leietakers interesser kanskje ikke gjøre seg gjeldende i like stor grad der det kun er kort tid igjen av avtale- eller oppsigelsestiden. Det eventuelle erstatningskrav som leietaker vil kunne få rettet mot seg vil jo nødvendigvis være lavere der det kun gjenstår en kort avtaleperiode enn der det gjenstår en lang avtaleperiode når leietakeren oppgir leieretten.

Også hvis man ser på rimelighetsbetraktninger som en begrunnelse for gjenutleieplikten, er det klart at jo lengre tid som gjenstår av avtalen eller oppsigelsestiden, jo mer urimelig vil det være for utleier å forholde seg passiv med tanke på gjenutleie.

Der det kun gjenstår en kort periode av avtale- eller oppsigelsestiden, vil et viktig moment være hvor lett det er for utleieren å faktisk klare å begrense leietakers tap. Når den gjenværende delen av leieavtalen er kort kan det ofte være vanskelig, om ikke umulig for utleier å få leid ut boligen på nytt. Utleier vil naturlig nok kunne få problemer med finne en tredjeperson som ønsker å leie boligen kun for en kort periode. Hvis utleier uansett har planlagt ny utleie ved leieavtalens utløp, kan neppe dette argumentet gjøres gjeldende i like stor grad.

Selv der gjenutleie er mulig, men vil være vanskelig og upraktisk for utleier fordi det kun gjenstår en kort avtaleperiode, kan leier bli ansvarlig for leiebetaling ut leietiden.⁷⁵ Særlig må dette gjelde der utleier ikke har planer om å leie ut videre etter avtaleperiodens utløp, eller utleier har planer om å pusse opp leieobjektet før videre utleie.

Motsatt vil kanskje utleier måtte foreta større bestrebelser for å gjenutleie boligen der det gjenstår lang tid av avtale- eller oppsigelsestiden når leietaker flytter. Hensynet til leietaker vil gjøre seg gjeldende i større grad her enn når det kun er kort tid igjen av leieperioden.

⁷⁵ Parelus/Bragdø-Ellenes (2010) s. 183.

Hvor store bestrebelser utleier må foreta seg må allikevel vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og *urimelige* tiltak for gjenutleie vil utleier aldri måtte sette i verk.

4.2.10 Leietakers handlingsalternativer i forkant av misligholdet – forholdet til husleieloven § 7-5

Det kan spørres om utleiers gjenutleieplikt må vurderes annerledes i de tilfellene der leietaker har andre handlingsalternativer for å slippe fri fra sine forpliktelser etter leieavtalen.

Lyngsø hevder at utleiers plikt til gjenutleie kan minske eller til og med bortfalle i de tilfellene der leietakeren for eksempel har en rett til å overlate bruken av leieboligen til en tredjemann. I disse tilfellene vil jo leietakeren i utgangspunktet selv ha hatt muligheten til å ivareta sine interesser på egenhånd hvis situasjonen oppstår at han ønsker seg frigjort leieavtalen, hevder Lyngsø.⁷⁶ Også Aubert er av den oppfatning at det i forhold hvor fremleie er tillatt, ikke kan finnes en gjenutleieplikt for utleier.⁷⁷

En slik rett til fremleie finnes i husleieloven § 7-5. Selv om hovedregelen i husleieloven § 7-2 er at fremleie av leieobjektet ikke er tillatt uten samtykke fra utleier, inneholder § 7-5 et unntak fra denne regelen. Leietaker har anledning til - med utleiers godkjenning - å fremleie for resten av leietiden når en leieavtale er inngått for bestemt tid. Godkjenning fra utleier kan bare nektes der utleier har saklig grunn til det, eller husrommet klart blir overbefolket. Hvis utleier nekter fremleie uten saklig grunn, vil leietaker kunne si opp leieavtalen med husleielovens alminnelige oppsigelsesfrister.

I forarbeidene til husleieloven fremgår det at bestemmelsen må ses i lys av at minstetiden for tidsbestemte leieavtaler som hovedregel er tre år, jf. husleieloven § 9-3 første ledd.

⁷⁶ Lyngsø (1971) s. 408.

⁷⁷ Aubert (1901) s. 182.

Departementet anfører at det vil kunne være problematisk for en leietaker å være bundet til å betale husleie for resten av avtaleperioden der uventede omstendigheter fører til at han trenger å komme fri fra leieavtalen. Bakgrunnen for bestemmelsen er behovet for å redusere leietakers tap i disse tilfellene ved å gi leietaker mulighet til å fremleie til en tredjeperson for resten av leieperioden.⁷⁸

Selv om leietakeren velger å fremleie boligen med hjemmel i § 7-5, blir han uansett ikke helt fri av sine forpliktelser etter den opprinnelige leieavtalen. Fremleieavtalen er en avtale mellom hovedleier og en tredjeperson (fremleieren), mellom utleieren og denne tredjepersonen foreligger det intet avtaleforhold. Hovedleieren står dermed fortsatt ansvarlig overfor utleier etter den opprinnelige leieavtalen. Hovedleieren har derfor ikke kommet fri fra sin leieavtale, han har derimot overlatt bruksretten av boligen til en tredjeperson som er avtalerettslig forpliktet ovenfor hovedleieren, blant annet til å betale husleie til denne.

Leietaker sin interesse når han ønsker å komme seg fri fra leieavtalen, er å komme seg fri fra leieavtalen. En rett til å overlate bruken til en tredjeperson kan neppe sies å være mer enn en mellomløsning. Man kan kanskje hevde at leietaker får ivaretatt noen av sine interesser, men ikke hovedinteressen; å få frigjort seg fra leieavtalen.

Der leietaker misligholder den tidsbestemte leieavtalen ved å oppgi leieretten i stedet for å benytte seg av fremleieretten, synes det uansett tvilsomt at utleiers gjenutleieplikt skulle være mindre i disse tilfellene. Tapsbegrensningsplikten inntreder *når misligholdet faktisk har oppstått*, og innholdet i denne plikten kan neppe variere avhengig av hvilke løsninger leietakeren kunne valgt istedenfor å misligholde leieavtalen.

Leietakers handlingsalternativer vil derimot kunne være et moment i vurderingen av utleiers gjenutleieplikt der leietakeren *ønsker* å frigjøre seg fra leieavtalen men ikke ennå har misligholdt denne, noe jeg vil komme tilbake til i kapittel 6.

⁷⁸ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 81

4.2.11 Oppsummering

Utleiers gjenutleieplikt der leietaker oppgir leieretten førtidig er en del av utleiers tapsbegrensningsplikt. Når man vurderer hvor langt denne tapsbegrensningsplikten går er det nødvendig å se på de typiske krav som blir stilt til tapsbegrensning generelt i kontraktsforhold. Utleier plikter å iverksette rimelige tiltak for å begrense sitt tap. Dette anviser til en handlingsplikt for utleier. Hva som er et rimelig tiltak må vurderes konkret.

Utleier vil for det første ha rimelig tid til å områ seg i markedet for å finne ut hvilket tiltak som best tjener hans formål. Hvor lang tid utleier kan områ seg i markedet før han gjenutleier vil variere, avhengig av om boligen for eksempel må utbedres før den leies ut på nytt og hvor godt leiemarkedet er i området boligen ligger. Utleier har også rett til å foreta et forsvarlig valg i markedet, og trenger i utgangspunktet ikke å akseptere en ny leietaker som den misligholdende leietakeren anviser.

Det kan i tillegg drøftes om utleier har en annonseringsplikt. Der utleier har tilgang på nye leietakere uten å annonsere, vil det neppe foreligge en slik plikt. At utleier har annonsert boligen til utleie vil allikevel være et bevismoment for at boligen faktisk er forsøkt gjenutleid. Der utleier er en profesjonell utleier, vil dette kunne påvirke gjenutleieplikten. En profesjonell utleier vil kanskje ha en plikt til å gjenutleie boligen raskere, da denne ofte har lettere tilgang på nye leietakere.

Grovheten av leietakers mislighold kan også få betydning for utleiers gjenutleieplikt. Der leietaker har vist en klart illojal oppførsel ovenfor utleier ved å oppgi leieretten kan det kanskje ikke kreves en like aktiv gjenutleieinnsats fra utleier.

Gjenstår det lang tid av leieperioden når leietaker oppgir leieretten vil det normalt være enklere for utleier å få gjenutleid boligen, og dette kan også påvirke gjenutleieplikten.

Avslutningsvis kan det spørres om utleiers gjenutleieplikt kan bli mindre der leietaker selv hadde andre alternativer enn å oppgi leieretten. I denne forbindelse er leietakers rett til

fremleie av tidsbestemte leieavtaler viktig. Det virker likevel tvilsomt at leietakers handlingsalternativer i forkant av misligholdet kan påvirke en gjenutleieplikt basert på en tapsbegrensningsplikt der misligholdet allerede har skjedd.

5 Utleiers gjenutleieplikt når utleier hever leieavtalen på grunn av leietakers vesentlige mislighold.

Hevingsrett ved vesentlig mislighold er et vanlig avtalerettslig prinsipp. Dette gjelder også i husleieforhold, og er lovfestet i husleieloven § 9-9, som lister opp ulike tilfeller som regnes som vesentlig mislighold. I disse tilfellene faller partenes forpliktelser etter avtalen bort umiddelbart.

Den viktigste konsekvensen for leietaker er at han må flytte ut av husrommet. Utleier blir på denne måten fri fra sin plikt til å stille husrommet til rådighet for leietaker, men han mister samtidig retten til å kreve husleie av leietakeren. At utleier hever leieavtalen medfører derimot ikke at han mister retten til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Praktisk viktig er muligheten utleier har til å kreve erstatning for sitt leietap, jf. husleieloven § 9-9 tredje ledd. Når utleieren hever en leieavtale, vil han sjelden ha mulighet til å få inn nye leietakere umiddelbart. I disse tilfellene vil utleier lide et avansetap ved at husrommet i en periode står tomt og ikke genererer leieinntekter.

Den klare hovedregel er at leietakeren er erstatningsansvarlig for utleiers leietap frem til han normalt sett ville kunne tre ut av leieavtalen hvis denne ikke hadde blitt hevet. Hvis leieavtalen er tidsbestemt vil dette være frem til utløpet av leietiden. Hvis leieavtalen er tidsubestemt vil leietakeren være ansvarlig for leietap ut den avtalte oppsigelsestid.⁷⁹

⁷⁹ Se Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 202: Når leieavtalen heves bortfaller leietakers plikt til å betale leie etter avtalen. Utleiers krav på leie er derfor et *erstatningskrav* basert på hans leietap som følge av hevingen, og ikke et krav basert på plikten til å betale leie etter avtalen, jf. også Wyller i lovkommentaren note 695.

Husleieloven § 9-9 tredje ledd bestemmer at leietakeren i hevingstilfellene er ansvarlig for utlegg, tapt leie og lignende etter erstatningsbestemmelsene i husleieloven § 5-8. Husleieloven § 5-8 er hovedbestemmelsen om leietakers erstatningsansvar, og bestemmelsens femte ledd sier at husleieloven § 2-14 fjerde ledd skal gjelde ved utmålingen av erstatningen. § 2-14 fjerde ledd lyder som følger:

” Forsømmer leieren å begrense tapet gjennom rimelige tiltak, må leieren bære den tilsvarende del av tapet.”

Siden vi nå er på utleiersiden, og § 2-14 fjerde ledd skal gjelde tilsvarende må bestemmelsen leses på følgende måte:

*” Forsømmer **utleieren** å begrense tapet gjennom rimelige tiltak, må utleieren bære den tilsvarende del av tapet.”*

Utleiers tapsbegrensningsplikt er altså lovfestet i hevingstilfellene, og man ser også et utslag av gjenutleietankegangen i forarbeidene til husleieloven, som sier at det ved beregning av tapet skal gjøres fradrag for leie som utleier kunne ha oppnådd ved nye utleie.⁸⁰ Vurderingen av hvilke tiltak utleier er forpliktet til å sette i verk for gjenutleie, vil bli den samme som i kapittel 4.

⁸⁰ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 202.

6 Utleiers gjenutleieplikt når leietaker *ønsker* å frigjøre seg fra leieavtalen før tidlig

6.1 Rettsgrunnlaget

Oppgaven har til nå fokusert på utleiers plikt til å begrense sitt eget tap ved gjenutleie. Utleiers tapsbegrensningsplikt inntreffer, som nevnt i kapittel 3.2 kun der leietaker har misligholdt leieavtalen eller dette misligholdet er antesipert.

I mange leieforhold kan dog situasjonen oppstå at leietaker *ønsker* å komme seg fri fra leieavtalen før en tidsbestemt avtale utløper, eller før utløpet av oppsigelsestiden. Det kan enten være mens leietaker fortsatt bebor leieobjektet, eller det kan være der leietaker har flyttet, men fortsatt betaler husleie til utleier, og ikke enda kan anses å ha trådt ut av sine forpliktelser og dermed heller ikke misligholdt avtalen. Et slikt *ønske* om å tre ut av leieavtalen vil sannsynligvis ikke være nok til at utleiers tapsbegrensningsplikt aktiviseres, jf. drøftelsen i kapittel 3.2. Spørsmålet som oppstår er om utleier allikevel kan ha en plikt til å forsøke å gjenutleie boligen.

Wyller synes, som nevnt i kapittel 3.2 ikke å skille mellom misligholdstilfellene, og de tilfelle der leietaker kun *ønsker* å frigjøre seg fra avtalen når han drøfter gjenutleieplikten. Min oppfatning er at dette er helt nødvendig, da utleiers eventuelle plikt til gjenutleie springer ut fra ulike forutsetninger i misligholds- og ikke-misligholdstilfellene.⁸¹ Hvis utleier skal ha en gjenutleieplikt i de situasjonene der leietaker ikke har misligholdt leieavtalen, men kun *ønsker* å komme fri fra avtalen, må denne plikten eventuelt bero på at utleier har en overordnet plikt til å opptre lojalt ovenfor leietaker.

⁸¹ Samme oppfatning har også Parelus/Bradgø-Ellenes (2010) s. 196.

Lojalitetsplikten er - som nevnt i kapittel 2 - i stor grad et ulovfestet prinsipp. Tapsbegrensningsplikten ved mislighold er en del av lojalitetsplikten, men lojalitetsplikten inneholder også mye mer. Regler om opplysningsplikt, undersøkelsesplikt, varslingsplikt og taushetsplikt bygger også på en tankegang om lojalitet.⁸²

Lojalitetsplikten gjør seg gjeldende så lenge avtaleforholdet består, og stiller krav til aktsomhet og lojal opptreden mellom avtalepartene.⁸³ Illojal adferd i et avtaleforhold kan bestå i både en handling, og en unnlattelse av å handle.⁸⁴ Passivitet hos en av avtalepartene kan være i strid med kravet til aktsom opptreden der denne har grunn til å foreta seg noe.⁸⁵ Hvorvidt utleiers plikt til lojalitet kan medføre en gjenutleieplikt allerede *før* en leietaker oppgir leieretten og misligholder leieavtalen er lite behandlet i juridisk litteratur. Da lojalitetsvurderingen er en konkret avveiningsnorm, må det foretas en totalvurdering av situasjonen.⁸⁶ Lojalitetsplikten i avtaleforhold er et *relativt* prinsipp fordi de rettslige krav til hva som forventes av lojal oppførsel mellom avtalepartene varierer ut fra rettsområdet og avtalesituasjonen. Lojalitetsplikten kan derfor kalles en situasjonsbestemt rettsnorm.⁸⁷

Det er i teorien likevel enighet om at det finnes noen grunnleggende rettslige minstekrav til lojalitet mellom to avtaleparter. Disse minstekravene kan ikke formuleres like klart som vilkårene for en rettsregel – de må nødvendigvis bli mer skjønnsmessige. Grunnen til at minstekravene må være skjønnsmessige, er at lojalitetsprinsippet har en dynamisk karakter og et bredt anvendelsesområde. Minstekravene er allikevel nødvendige betingelser for lojalitetsplikten.⁸⁸

⁸² Munukka (2007) s. 143f.

⁸³ Hagstrøm (2003) s. 65. Se også Rt. 1988 s. 1078.

⁸⁴ Nazarian (2007) s. 209.

⁸⁵ Hagstrøm (2003) s. 76.

⁸⁶ Nazarian (2007) s. 198.

⁸⁷ Eggen (2011), artikkel i forbindelse med Det 39. nordiske juristmøde i Stockholm.

⁸⁸ Nazarian (2007) s. 326-327.

I det følgende vil jeg drøfte hvorvidt utleier kan tenkes å ha en gjenutleieplikt også der leietaker kun har et ønske om å frigjøre seg fra leieavtalen, sett i lys av de typiske minstekrav til lojalitet slik de har kommet til uttrykk i juridisk teori. Drøftelsen er ikke ment som komplett fremstilling av problemstillingen om utleiers eventuelle gjenutleieplikt i ikke-misligholdstilfellene. Spørsmålet er komplekst, og det er sikkert mulig å skrive en avhandling om dette spørsmålet alene. Jeg vil likevel drøfte det jeg mener er gode innfallsvinkler for å vurdere hvorvidt utleier kan ha en gjenutleieplikt basert på generelle lojalitetsbetraktninger. Da vurderingsmomentene vil være noe sammenfallende med vurderingsmomentene i kapittel 4, vil det være nødvendig med noe dobbeltbehandling der dette en hensiktsmessig for sammenhengen i drøftelsene.

6.2 Utgangspunktet: "pacta sunt servanda" – avtaler skal holdes.

En grunnpilar i norsk avtalerett er prinsippet om at avtaler skal holdes.⁸⁹ Dette prinsippet finner man ikke bare i norsk avtalerett, det er et internasjonalt anerkjent prinsipp.⁹⁰

Prinsippet om at avtaler skal holdes bidrar til å skape tillit til at avtaler som inngås i praksis faktisk blir oppfylt etter sitt innhold. Dette fører igjen til at avtaler fungerer godt som et økonomisk instrument.⁹¹ Når man vurderer lojalitetsplikten i avtaleforhold, må man alltid ha i bakhodet dette viktige prinsippet.

Lojalitetsplikten går begge veier, og når en leietaker binder seg til en leieavtale med den viten om at han er bundet i en bestemt tidsperiode eller av en oppsigelsestid, vil utleier som hovedregel ikke ha noen større lojalitetsforpliktelser enn å oppfylle sin del av innholdet i

⁸⁹ Se for eksempel Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2.

⁹⁰ Se for eksempel UNIDROIT Principles art. 1.3.

⁹¹ Woxholth (2006) s. 24.

avtalen som er inngått. Det finnes likevel situasjoner hvor denne hovedregelen vil måtte modifiseres, noe oppgaven vil fokusere på i det følgende.

6.3 Leietakers beskyttelsesverdige forventninger

Lojalitetsplikten har først og fremst som oppgave å beskytte skapte forventninger hos avtalepartene. Nazarian definerer lojalitetsplikten dithen at ”lojalitetssubjektet plikter å sette i verk tiltak som kan avverge eller redusere omfanget av en negativ effekt for medkontrahenten, hvis det ut fra medkontrahentens beskyttelsesverdige forventninger vil være klanderverdig å la være. Lojalitetssubjektet må i rimelig utstrekning utføre handlinger som fremmer medkontrahentens interesser, hvis medkontrahenten har en beskyttelsesverdige forventning om det”.⁹²

I et leieforhold vil utleier kunne ha en handlingsplikt for å hindre eller redusere en negativ effekt for leietaker der denne har en beskyttelsesverdige forventning om dette. Det vil kunne foreligge brudd på lojalitetsplikten dersom utleiers opptreden i urimelig grad avviker fra normal forventet opptreden.⁹³

Ved inngåelse av husleieavtaler har både utleier og leietaker forventninger til leieavtalen og de ytelser som skal gis og mottas. Partene har for eksempel avtalt at en leieavtale skal være tidsbestemt uten oppsigelsesadgang. Leietakers eventuelle subjektive forventning om at han allikevel kan frigjøre seg fra avtalen før den løper ut, vil ikke være en beskyttelsesverdige forventning så sant det ikke objektivt sett er rimelig å ha en slik forventning ut fra de faktiske forhold.

⁹² Nazarian (2007) s. 326-327.

⁹³ Nazarian (2007) s. 174f.

Så sant ikke leietakers *forventning* om å komme seg fri fra avtalen er *beskyttelsesverdig*, vil det sjelden være grunnlag for en økt lojalitetsplikt for utleier. For å vurdere hvorvidt en forventning er beskyttelsesverdig er det nødvendig å vurdere hvilken forventning som er rimelig å ha i den konkrete situasjonen.

Både der partene har avtalt at et leieforhold skal være uoppsigelig eller der partene har avtalt at det skal være oppsigelsesadgang, vil de ha forventninger til hvordan avtalen opphører.

Der leieavtalen er oppsigelig, vil partene normalt bygge sine forventninger på dette. Der avtalen er taus, vil husleieloven definere hvordan leieforholdet kan opphøre. Hvis oppsigelsesadgang ikke er avtalt, må det skriftlig fremgå av avtalen at den er uoppsigelig hvis leietaker skal være avskåret fra adgangen til å si opp, jf. husleieloven § 9-2 annet ledd jf. husleieloven § 9-2 første ledd. Også her ser man et uttrykk for lojalitetsplikt. Utleier har en lovfestet opplysningsplikt, og forsømmer han denne vil leietaker ha vanlig oppsigelsesadgang etter reglene i husleieloven § 9-6, som også setter en standard lengde for oppsigelsestiden der noe annet ikke er avtalt.

Det vil neppe være beskyttelsesverdig hvis en leietaker har en forventning om at han komme seg fri fra en avtale med kortere oppsigelsestid enn den som er avtalt eller som fremgår av husleieloven, hvis ikke utleier har gitt leietaker en slik forventning ved ord eller handling. Det vil på samme måte neppe være beskyttelsesverdig at leietaker tror han tre ut av en leieavtale før den løper ut der partene skriftlig har avtalt at denne er uoppsigelig i leietiden.

Det er allikevel mulig å tenke seg en situasjoner hvor utleiers lojalitetsplikt kan bli satt på spissen.

At partene har *opplysningsplikt* om viktige forhold i et avtaleforhold er en viktig del av lojalitetsplikten. Der opplysningsplikten ikke er lovfestet eksisterer det etter norsk rett

imidlertid ingen opplysningsplikt, og partene har risikoen for egne forutsetninger og forventninger i avtaleforholdet. I denne forbindelse er det likevel nødvendig å skille mellom *mangledede* opplysninger og *villedende* opplysninger. Hvis utleier velger å gi leietaker opplysninger i tilknytning til inngåelsen av leieavtalen, vil han ha ansvar for at opplysningene han gir er riktige.⁹⁴ Hvilke opplysninger utleier gir vil også ha sammenheng med leietakers beskyttelsesverdige forventninger.

Utleier og leietaker inngår for eksempel en tidsbestemt leieavtale uten oppsigelsesadgang. Leietaker er urolig for hva som vil skje hvis han på et tidspunkt i leieperioden ikke lenger har behov for leieobjektet. Utleier ytrer ovenfor leietaker at partene vil finne en løsning hvis den situasjonen oppstår. Det kan neppe sies at partene på dette tidspunktet har avtalt en alternativ opphørsmåte, for eksempel en oppsigelsesadgang i avtalen. Utleier har likevel gitt leietaker en forventning om at situasjonen vil løse seg hvis han ikke lenger har behov for leieobjektet, og denne forventningen vil være beskyttelsesverdig. Hvis situasjonen oppstår at leietaker midtveis i leieperioden ikke lenger har behov for leieobjektet, og henvender seg til utleier med ønske om å fratre leieavtalen, vil det kunne være illojalt av utleier hvis han ikke medvirker til å hjelpe leietaker. I denne situasjonen kan det muligens være aktuelt å pålegge utleier en handlingsplikt basert på alminnelige lojalitetsbetraktninger, slik at leietakers beskyttelsesverdige forventning om å komme seg fri fra leieavtalen blir oppfylt. Det kan med andre ord tenkes at utleiers avståelse fra å forsøke å gjenutleie boligen vil anses som illojalt ovenfor leietaker.

Tilsvarende vil situasjonen være også for oppsigelige leieavtaler der utleier har gitt leietaker en forventning om at han skal kunne frigjøre seg fra leieavtalen før utløpet av oppsigelsestiden.

⁹⁴ Nazarian (2007) s. 359.

Der utleier derimot *ikke* har gitt leietaker beskyttelsesverdig forventning om at denne skal kunne frigjøre seg fra leieavtalen førtidig er det nok neppe grunnlag for å pålegge utleier en handleplikt basert på en generell lojalitetstankegang.

6.4 Betydningen av skadepotensialet som påføres leietaker

Der utleier har gitt leietaker en beskyttelsesverdig forventning om å kunne komme fri fra leieavtalen førtidig, kan dette utløse en handlingsplikt for utleier, jf. drøftelsen over. Hvor langt denne handlingsplikten strekker seg vil bero på hvilken negativ effekt utleiers klanderverdige adferd kan føre til. Jo større skadepotensial som kan oppstå, desto større oppfordring har lojalitetssubjektet til å søke å unngå skaden.⁹⁵ Det er bare adferd som påfører leietaker en negativ effekt eller fare for en negativ effekt som er illojal.⁹⁶

Ved oppsigelige leieavtaler vil leietaker som nevnt tidligere ha forpliktet seg til å betale leie ut oppsigelsestiden. Oppsigelsestidens lengde kan variere, men hvis ikke noe er avtalt vil denne normalt være tre måneder, jf. husleieloven § 9-6. Der leietaker ønsker seg fri fra leieavtalen vil dette som oftest være fordi leietaker ikke lenger har behov for leieobjektet, for eksempel fordi han må flytte til en annen by. Skadepotensialet for leietaker er dermed åpenlyst, idet han kan bli sittende å betale for en bolig han ikke lenger har behov for og kanskje heller ikke får benyttet seg av. Kanskje må leietaker også betale leie for en annen bolig samtidig som han betaler leie for boligen han ikke lenger har behov for.

En tankegang om at leietakers skadepotensial påvirker utleiers lojalitetsplikt der utleier har gitt leietaker beskyttelsesverdige forventninger om å komme fri fra leieavtalen førtidig, vil dermed kanskje gi utleier en større handlingsplikt der oppsigelsestiden er lang, eller der leien som betales for boligen er høy. Jo større skadepotensial for leietaker, desto større handlingsplikt for utleier.

⁹⁵ Nazarian (2007) s. 295.

⁹⁶ Nazarian (2007) s. 238

Det er likevel der leietaker er bundet til en tidsbestemt avtale uten oppsigelsesadgang at det kan bli særlig belastende for leietaker å ikke komme fri fra avtalen hvis noe uforutsett skulle skje. For denne avtaletypen er bestemmelsen i husleieloven § 7-5 en viktig sikkerhetsventil. Bestemmelsen gir leietaker en rett til å fremleie boligen for resten av leietiden med utleiers godkjenning. Denne bestemmelsen har jeg allerede redegjort for i kapittel 4.2.10 da jeg drøftet hvorvidt leietakers handlingsalternativer kunne ha betydning for utleiers gjenutleieplikt i misligholdstilfellene. Jeg konkluderte med at bestemmelsen neppe vil ha betydning for utleiers gjenutleieplikt der leietaker allerede *har* misligholdt leieavtalen. Når det kommer til tilfellene der leietaker *ønsker* seg fri fra avtalen, er jeg derimot av den oppfatning at denne bestemmelsen bør være en del av vurderingen av hvorvidt utleier kan ha en gjenutleieplikt der denne har gitt leietaker beskyttelsesverdige forventninger om førtidig frigjørelse fra leieavtalen.

Ved bestemmelsen i § 7-5 viser lovgiver et ønske om å gi leietaker muligheten til å ivareta sine interesser i å begrense et potensielt tap i de situasjonene der leietaker som er bundet av en tidsbestemt avtale av en eller annen grunn ikke lenger har behov for leieobjektet.⁹⁷ Av forarbeidene fremgår det blant annet at uoppsigelige leieavtaler lett kan føre til problemer for leietakere som uventet må flytte: ”Med sikte på å redusere leierens tap i slike tilfelle, er departementet enig i at leieren bør få mulighet til å fremleie boligen for den resterende del av leieperioden.”⁹⁸

Når leietaker fremleier husrommet, blir han ikke fri fra avtalen med utleier. Som nevnt i kapittel 4.2.10 vil han fortsatt ha plikter ovenfor utleier, og stå ansvarlig for fremleierens handlinger. Allikevel vil han i stor grad kunne begrense egen økonomiske belastning ved å få inn husleie fra fremleieren, slik at skadepotensialet blir mindre.

⁹⁷ NOU 1993:4 s. 153-154.

⁹⁸ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 181.

Der leietaker har beskyttelsesverdige forventninger om å kunne frigjøre seg fra leieavtalen før avtaleutløpet, kan det nok argumenteres for at bestemmelsen i husleieloven § 7-5 i tilstrekkelig grad gir vil kunne begrense skadepotensialet i så stor grad at utleier ved å godkjenne fremleie etter denne bestemmelsen ikke behøver å sette i gang tiltak for gjenutleie. Godkjenner ikke utleier fremleie uten å ha saklig grunn til det, vil leietaker kunne si opp leieavtalen med tre måneders oppsigelse etter reglene i husleieloven § 9-6.

Hvorvidt utleiers godkjenning av fremleie etter § 7-5 vil være tilstrekkelig for å oppfylle utleiers lojalitetsplikt der leietaker har beskyttelsesverdige forventninger om å kunne frigjøre seg fra leieavtalen, vil allikevel måtte vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det har neppe vært lovgivers intensjon at fremleieadgangen i § 7-5 fullt ut skal erstatte en gjenutleieplikt for utleier hvis denne er forpliktet til dette på bakgrunn av en lojalitetstankegang.

6.5 Andre momenter som kan begrunne en skjerpet lojalitetsplikt

Utleiers lojalitetsplikt kan tenkes skjerpet der det er *tale om en langsiktig avtale*. I avtaler med lang varighet kan det være problematisk å regulere alle situasjoner som kan oppstå i fremtiden. Jo vanskeligere det er å regulere noe i avtalen, jo sterkere vil lojalitetsplikten komme inn der uforutsette spørsmål dukker opp i løpet av leietiden.⁹⁹

For leieavtalers vedkommende kan det likevel i de fleste tilfeller neppe argumenteres for at det er vanskelig å regulere opphørsmåtene. I tillegg vil husleielovens regelverk i stor grad supplere husleieloven hvis uforutsette situasjoner dukker opp, for eksempel retten til å si opp leieavtalen der ikke det motsatte er skriftlig avtalt i § 9-2 annet ledd og retten til fremleie av tidsbestemt avtale i § 7-5. Sann sett vil partenes forutsigbarhet etter min mening være tatt hensyn til i tilstrekkelig grad. Det kan likevel ikke sees bort i fra at

⁹⁹ Nazarian (2007) s. 315.

lojalitetsplikten kan bli skjerpet der en uoppsigelig leieavtale er unormalt lang eller partene har avtalt en unormalt lang oppsigelsestid.¹⁰⁰

Skjevhet i styrkeforholdet mellom partene vil derimot være et moment som kan ha betydning for lojalitetsplikten også i husleieforhold. Som nevnt i kapittel 2.3 er lojalitetsplikten delvis begrunnet i ønsket om å beskytte den svake parten i avtaleforholdet. Normalt vil det ikke være stor skjevhet i styrkeforholdet mellom utleier og leietaker der begge er privatpersoner. Lovgiver har likevel gjennomgående vist et ønske om å beskytte leietaker i husleieloven, noe som særlig kommer frem i § 1-2 første ledd om ufravikelighet, noe som tilsier at lovgiver anser leietaker som en svakere part enn utleier også der utleier ikke opptrer som profesjonell utleier. Der utleier faktisk er en profesjonell part vil det være et enda klarere behov for å beskytte leietaker. En sterk avtalepart er gjerne i den situasjonen at han kan diktere avtalens innhold fordi den svake parten ikke er i en posisjon til å forhandle frem nye vilkår.¹⁰¹ Dette kan særlig tenkes der leiemarkedet er presset, og det er stor kamp blant leietakere om få boliger, og en ”desperat” leietaker nærmest blir tvunget til å akseptere en uoppsigelig leieavtale med lang varighet. Der skjevheten i styrkeforholdet mellom partene er markant, vil lojalitetsplikten kunne komme supplerende inn ved behov, og kanskje til og med i noen tilfeller pålegge utleier en gjenutleieplikt.

6.6 Utleiers omsorgsplikt og rimelighetsbetraktninger der leietaker har stilt boligen til utleiers disposisjon.

En innfallsvinkel til drøftelsen om hvorvidt utleier har en gjenutleieplikt basert på lojalitetsbetraktninger, kan være å stille spørsmålet om hvorvidt utleier uavhengig av om han gitt leietaker beskyttelsesverdige forventninger om å kunne frigjøre seg fra leieavtalen førtidig, likevel vil ha en omsorgsplikt som inkluderer en plikt til gjenutleie hvis leietaker flytter og stiller boligen til utleiers disposisjon før leietidens utløp.

¹⁰⁰ Se også Parelius/Bragdø-Ellenes s. 197.

¹⁰¹ Nazarian (2007) s. 297

At utleier har en omsorgsplikt for leietakers *eiendeler* der denne oppgir leieretten er lovfestet i husleieloven § 10-4 første ledd. Noen annen omsorgsplikt for utleier er ikke lovfestet i husleieloven, men spørsmålet er om slik omsorgsplikt likevel kan følge av en den generelle lojalitetsplikten.

Det er verken i husleierettslig teori eller i rettspraksis mye å hente når en gjenutleieplikt basert på at utleier har en omsorgsplikt skal drøftes. Av rettspraksis fremgår det at det også på ulovfestet grunnlag kan eksistere omsorgsplikter for utleier.¹⁰² Hvorvidt en slik omsorgsplikt går så langt som å pålegge utleier en gjenutleieplikt virker likevel uavklart. Man kan for eksempel tenke seg situasjonen der leietaker flytter før utløpet av avtaletiden, vasker ut av leiligheten og legger nøklene i postkassen til utleier. Her har leietaker stilt boligen til utleiers disposisjon mot utleiers vilje. Selv om utleier ikke har medvirket til eller ei heller hadde en plikt til å medvirke til dette, er det ikke nødvendigvis slik at leietaker har misligholdt leieavtalen så sant han fortsatt betaler husleie, selv om det nok også kan argumenteres for det motsatte. I denne ufrivillige situasjonen utleier har kommet opp i oppstår spørsmålet om hva han skal og kan gjøre med boligen. Kan han bare forholde seg passiv og motta husleie av leietakeren i den resterende avtaletiden, eller forventes det at han tar omsorg for boligen, og kanskje til og med gjør forsøk på å leie ut boligen på nytt?

I kjøpsretten finner man en rekke regler om omsorgsplikt. I kjøpsloven § 73 annet ledd står det at ”vil kjøperen avvise en ting som er sendt til ham og stilt til hans rådighet på bestemmelsesstedet, skal han ta vare på den for selgerens rekning, såframt han kan gjøre dette uten å betale kjøpesummen eller pådra seg urimelig kostnad eller ulempe. Av forarbeidene til kjøpsloven fremgår det at selv om bestemmelsen ”gjelder tilfelle der tingen ikke er overtatt, vil risikoen som regel være gått over på kjøperen før tingen avvises (...)

¹⁰² Se dom fra Borgarting lagmannsrett, LB-1996-02398.

Kjøperen vil derfor ha risikoen for tingen mens han tar vare på den (...) Manglende omsorg kan også utløse ordinære misligholdsvirkninger, f. eks krav på erstatning”.¹⁰³

Sannsynligvis vil utleier ha en omsorgsplikt med et liknende innhold også i husleieforhold basert på den alminnelige lojalitetsplikten, men omsorgsplikten vil i første omgang innebære en plikt til å sørge for at det ikke oppstår skader på boligen og liknende. Det er vanskelig å tenke seg at en slik omsorgsplikt *alene* skulle gå så langt som å medføre en gjenutleieplikt for utleier.

Legger man derimot *rimelighetsbetraktninger* til grunn i tillegg, kan man stille spørsmålet om det er rimelig at utleier skal forholde seg passiv i en situasjon der leietaker har flyttet, utleier vet at leietaker ikke lenger har behov for boligen og har gitt utleier muligheten til å gjenutleie boligen ved å stille leiligheten til hans disposisjon. Min oppfatning er at utleiers passivitet i disse tilfellene kan virke urimelig. Lojalitetsplikten baserer seg i stor grad på at avtalepartene skal samarbeide og ta hensyn til den annen parts interesser i avtaleforholdet. Samtidig er det viktig å huske på grunnprinsippet om at avtaler skal holdes. Lojalitetsplikten går begge veier, og utleier kan også kreve at leietaker er lojal ovenfor utleier i forhold til å overholde de forpliktelser leietaker har bundet seg til i avtalen.

Min oppfatning er at interessevekten også kan vippe begge veier avhengig av hvor lang tid som gjenstår av avtale- eller oppsigelsestiden. Der det gjenstår for eksempel ett år igjen av leietiden når leietaker flytter og stiller boligen til utleiers disposisjon, vil det kanskje lettere kunne argumenteres for at det er illojalt av utleier å sitte passiv uten å forsøke å gjenutleie. Det samme kan være der det er en lang oppsigelsestid, og leietaker stiller boligen til utleiers disposisjon tidlig i oppsigelsestiden. Samtidig vil det også være illojalt av leietaker å levere fra seg nøklene uten utleiers aksept, og denne illojaliteten kan medføre at utleiers lojalitetsplikt reduseres.¹⁰⁴ Hvis derimot leietaker gjør boligen klar for gjenutleie, gir

¹⁰³ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 130

¹⁰⁴ Se også drøftelsen i kapittel 4.2.8.

utleier beskjed om at leiligheten er klar til å disponeres av utleier men beholder nøklene selv, kan dette neppe sees på som illojalt av leietaker, og kravet til utleiers lojalitetsplikt vil kanskje øke. Spørsmålet om utleiers gjenutleieplikt kun basert på rimelighetsbetraktninger i disse tilfellene må likevel anses uavklart.

En liknende problemstilling oppstår for så vidt også der leietaker *aksepterer* at leietaker tilbakeleverer boligen før avtale- eller oppsigelsestidens utløp. Som utgangspunkt plikter ikke utleier å akseptere tilbakelevering av boligen før avtale- eller oppsigelsestidens utløp, jf. drøftelsen i kapittel 2.1. Det er der utleier allikevel aksepterer en førtidig tilbakelevering kan også spørsmålet om omsorgsplikt oppstå. Der utleier har akseptert en førtidig tilbakelevering, er det ikke slik at utleier automatisk er avskåret fra å kreve husleie fra leietaker så sant utleier tar forbehold om han ved å akseptere en førtidig tilbakelevering ikke frafaller seg retten til å kreve leietaker for husleie ut leieperioden.¹⁰⁵ Et slik forbehold vil ikke stille leietaker dårligere enn husleielovens regel om at boligen skal tilbakeleveres ved utløpet av avtaletiden, snarere tvert imot. I disse tilfellene, der utleier faktisk har akseptert en førtidig tilbakelevering, er det kanskje enda større grunn til å stille spørsmål om utleiers eventuelle omsorgsplikt sammen med generelle rimelighetsbetraktninger kan utløse en gjenutleieplikt.

6.7 Oppsummering

Hvorvidt utleier kan ha en gjenutleieplikt basert på generelle lojalitetsbetraktninger også der leietaker kun har et ønske om å frigjøre seg fra avtalen beror på en rekke faktorer. Som hovedregel må man alltid ha i bakhodet prinsippet om at avtaler skal holdes, og at dette naturligvis gjelder både for utleier og leietaker.

Lojalitetsplikten har som oppgave å *beskytte skapte forventninger* hos en avtalepart. Har utleier gitt leietaker en beskyttelsesverdig forventning om at denne skal komme seg fri fra leieavtalen for avtale- eller oppsigelsestidens utløp, vil utleiers lojalitetsplikt aktiveres. Der leietaker har en beskyttelsesverdig forventning om førtidig frigjørelse fra leieavtalen, oppstår spørsmålet om hvor langt utleiers lojalitetsplikt går, og om denne plikten også

¹⁰⁵ Se allikevel kapittel 7.6 om fradrag for innvunnet fordel i de tilfellene der utleier begynner å disponere over husrommet selv.

inneholder en gjenutleieplikt. Hver situasjon må vurderes konkret. Hvor stort *skadepotensial* som kan oppstå for leietaker som ikke får innfridd sine beskyttelsesverdige forventninger, kan få betydning av hvor langt en handlingsplikt for utleier strekker seg. *Avtalens lengde* og hvorvidt det er *skjevhet i styrkeforholdet* er andre faktorer som kan tenkes å påvirke utleiers lojalitetsplikt.

Videre kan det drøftes om utleier også har en *omsorgsplikt* som innebærer en plikt til gjenutleie der leietaker stiller boligen til utleiers disposisjon før utløpet av avtale- eller opsigelsestiden. Dette synes likevel tvilsomt. Det kan likevel argumenteres for at det er *urimelig* for utleier å sitte passiv uten forsøke å gjenutleie boligen der leietaker gir utleier disposisjonsretten, i hvert fall der leietaker ikke har utvist illojalitet ovenfor utleier, og det gjenstår lang tid av leieperioden.

7 Følgene av at utleier oppfyller sin gjenutleieplikt

7.1 Kort om erstatning ved mislighold av avtaler

For at den ikke-misligholdende part skal kunne bli tilkjent erstatning når en avtale er misligholdt, er det et vilkår at det har oppstått et påregnelig økonomisk tap for denne parten. I tillegg kreves det et ansvarsgrunnlag. Culpā er det vanligste ansvarsgrunnlaget i avtaleforhold og forutsetter at parten som misligholder avtalen kunne og skulle ha handlet annerledes enn han har gjort.¹⁰⁶ Kontraktsparten må altså kunne bebreides for at avtalen ikke oppfylles, det må foreligge en eller annen form for feil eller forsømmelse. Det vil nesten alltid være snakk om culpa fra leietakers side der denne oppgir leieretten.

Hva slags erstatning den ikke-misligholdende part har krav på beror på hva slags mislighold det er snakk om, og årsaken til misligholdet.

¹⁰⁶ Se Hagstrøm (2003) s. 452.

Den klare hovedregelen i norsk rett var lenge at den ikke-misligholdende part skulle stilles i samme økonomiske stilling som om riktig oppfyllelse av avtalen hadde funnet sted. Det er her snakk om erstatning for den positive kontraktsinteressen. Denne regelen har blitt noe modifisert med innføringen av kontrollansvaret i erstatningsretten. Legges culpanormen til grunn for misligholdet, vil den ikke-misligholdende part som hovedregel kunne kreve erstattet både sine direkte og indirekte tap. Det erstatningsrettslige prinsippet om at det økonomiske tapet må være påregnelig kan allikevel sette en grense for krav om erstatning for fjerne og avledede tap.¹⁰⁷ Erstatningen kan også måtte nedsettes der den ikke-misligholdende part har medvirket til avtalemisligholdet¹⁰⁸ eller der den ikke-misligholdende part ikke har gjort rimelige tiltak for å begrense sitt tap og dermed erstatningens omfang.

7.2 De relevante tapskategoriene

Ved vurderingen av erstatningskrav som følge av leietakers oppgivelse av leieretten eller der utleier hever leieavtalen på grunn av leietakers vesentlige mislighold, er det nødvendig å dele inn utleiers potensielle økonomiske tap i to kategorier. Utleiers tap kan enten bestå i utgiftstap eller inntektstap. Utgiftstap har utleier når han, som følge av leietakers mislighold, blir påført utgifter som han ellers ikke ville hatt. I vårt tilfelle vil det typiske utgiftstapet være kostnadene utleier må bære for å få utleid leieobjektet på nytt. Inntektstap har utleier når han, som følge av leietakers mislighold, går glipp av inntekter som han ellers ville hatt. Det typiske inntektstapet er tap av leieinntekter. Leietapet kan være et prisdifferansetap eller et avansetap.¹⁰⁹ Lykkes utleier i å gjenutleie leieobjektet, vil han normalt kun lide et prisdifferansetap, det vil si et tap tilsvarende differansen mellom leien i den misligholdte avtalen, og en eventuell lavere leie som han oppnår ved gjenutleie. Hvis

¹⁰⁷ Se for eksempel husleieloven § 2-14 første ledd: ”Dette gjelder bare tap som (...) med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av tapet.”

¹⁰⁸ Se for eksempel skadeerstatningsloven § 5-1 (1).

¹⁰⁹ Hagstrøm (2003) s. 540f. som opererer med begrepene ”prisforskjell” og ”fortjenestetap”.

utleier ikke lykkes med gjenutleie overhodet eller det tar en stund før leieobjektet blir gjenutleid går utleier glipp av leieinntekt og lider et avansetap. Avansetapet vil være et tap tilsvarende hele leiebeløpet med fradrag for eventuell innvunnet fordel. Ofte vil utleier sitte med en kombinasjon av prisdifferansetap og avansetap. Han vil lide et avansetap i en kortere periode før han får gjenutleid boligen, og et prisdifferansetap i perioden når boligen er gjenutleid.¹¹⁰

Utleiers rett til å kreve at leietakeren betaler leie ut avtaletiden eller oppsigelsestiden kan også sees som et spørsmål om utleier har rett til å kreve naturaloppfyllelse av avtalen, det vil si at utleieren kan kreve at avtalen fastholdes ut avtaletiden og at leietakeren skal oppfylle sine forpliktelser etter avtalen. For leietakers del er retten til å kreve naturaloppfyllelse lovfestet i husleieloven § 2-9. Utleiers rett til å kreve naturaloppfyllelse av avtalen er derimot ikke lovregulert. Pærlus/Bragdø-Ellenes hevder at denne retten vil følge av ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper.¹¹¹ For dansk husleierett sitt vedkommende stiller Iversen seg derimot tvilende til hvorvidt utleier vil ha anledning til å fastholde leieren på leieavtalen så sant dette ikke er lovfestet.¹¹² Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette. Uavhengig av om man ser leiers plikt til å betale leie ut avtaletiden som et utslag av utleiers krav på naturaloppfyllelse, eller som et utslag av erstatning på grunn av mislighold, vil utleier ha en tapsbegrensningsplikt, og drøftelsene i de følgende kapitlene bli den samme.

7.3 Erstatning for utgiftstap – kostnadene ved gjenutleie

Utleie av bolig vil normalt sett kreve en viss innsats fra utleier. Utleier er sjelden i den posisjonen at han på forhånd har potensielle leietakere som står i kø for å leie hos ham. Utleieren trenger å markedsføre utleieobjektet, og vanligvis vil dette innebære annonsering

¹¹⁰ Iversen (2000) s. 287f.

¹¹¹ Pærlus/Bragdø-Ellenes (2010) s. 104f, som blant annet viser til Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) side 205 og til Rt. 1987 s. 822 som gjelder leie av næringslokaler.

¹¹² Iversen (2000) s. 309 der han viser til blant annet Ussing (1946) s. 22 som hevder at det ikke kan oppstilles en alminnelig regel om at leietakeren har plikt til å motta leieobjektet eller til å utøve bruken.

på internett eller i aviser. Eller utleier har inngått en forvaltningsavtale med et meglerfirma som finner nye leietakere mot et forvaltningshonorar.

I dagens digitale samfunn er sannsynligvis internett den mest hensiktsmessige måten å markedsføre seg der utleier på egenhånd vil finne nye leietakere. Når denne oppgaven blir skrevet koster annonsering av bolig til leie fra 349 til 499 kroner på Finn.no, som er den mest populære nettsiden for å markedsføre utleieboliger. Andre kostnader vil være eventuell klargjøring av utleieboligen hvis leietaker ikke har sørget for dette, gebyr for opprettelse av ny depositumskonto og liknende. Der slike kostnader påløper som en følge av leietakers mislighold, vil leietaker være ansvarlig for de kostnader utleier har med å overholde tapsbegrensningsplikten.¹¹³ For hevingstilfellene fremgår dette klart av husleieloven § 9-9 tredje ledd som nevner utlegg som en av utgiftene utleier kan kreve erstattet. Utenom hevingstilfellene vil dette følge av ulovfestede erstatningsrettslige prinsipper.¹¹⁴

Utleier kan kun kreve at leietaker dekker ”rimelige” utgifter som utleier har hatt i forbindelse med gjenutleien.¹¹⁵ Det er likevel intet krav om at tiltakene faktisk har ført til et tapsbegrensende resultat. Selv om utleier ikke klarer å gjenutleie leieobjektet, vil han kunne kreve at leietaker dekker utgifter til tiltak for å gjenutleie så sant disse fremsto som rimelige på tidspunktet når utleier iverksatte tiltakene.¹¹⁶

Prinsippet om at utleier alltid kan kreve kostnadene ved gjenutleie dekket av leietaker vil etter min mening allikevel måtte modifiseres i de tilfellene der det kun er kort tid igjen av leieperioden eller oppsigelsestiden, og utleier de facto ikke lider et reelt økonomisk tap som

¹¹³ Parelus/Bragdø-Ellenes (2010) s. 183.

¹¹⁴ Parelus/Bragdø-Ellenes (2010) s. 80.

¹¹⁵ Se for eksempel UNIDROIT Principles art. 7.4.8 (2) som sier at ”the aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm”.

¹¹⁶ Bergem/Rognlien (1995) s. 354.

følge av gjenutleien. Kostnader ved å leie ut boligen på nytt ville han sannsynligvis hatt uansett ved videre utleie, og det ville også være naturlig at prosessen med gjenutleie startet før det opprinnelige leieforholdet opphørte.

Leietakers plikt til å dekke utleiers kostnader ved gjenutleie kan forklares med at utleier ikke skal tape penger når han oppfyller sin tapsbegrensningsplikt. Samtidig skal utleieren heller ikke *tjene* penger på dette.¹¹⁷ Hvis det kan sannsynliggjøres at utleier uansett ville hatt utgifter i forbindelse med en planlagt videre utleie av leieobjektet, og disse utgiftene ville vært like store uavhengig av om leietakers mislighold ga utleier en gjenutleieplikt, mener jeg at det vanskelig kan argumenteres for at leietaker også i disse tilfellene skal dekke utleiers gjenutleiekostnader. At leietaker skal dekke gjenutleiekostnader utleier uansett ville hatt for eksempel to måneder senere virker urimelig, og vil etter min mening stride mot alminnelige prinsipper for erstatningsutmåling.^{118 119} Her vil nok allikevel sontringen i en del tilfeller være vanskelig, særlig med tanke på tidsrommet som gjenstår før utleier uansett skal leie ut på nytt. Hvis utleiers kostnader ved å oppfylle gjenutleieplikten viser seg å være større enn de kostnadene han normalt ville hatt fordi gjenutleien skjer på et tidligere tidspunkt enn planlagt vil denne differansen sannsynligvis kunne kreves dekket av leietaker. Har utleier ingen videre planer om utleie vil utleier som hovedregel kunne kreve full dekning av sine gjenutleiekostnader.

For dansk leierett sitt vedkommende er spørsmålet drøftet i juridisk teori. Grubbe/Edlund anfører at det maksimalt kan bli snakk om erstatning for eventuelle tap som måtte oppstå fordi utleier må leie ut leieobjektet tidligere enn nødvendig. Videre mener Grubbe/Edlund at det kun er der leietakers faktiske opphør av avtalen påfører utleier *ekstraordinære* omkostninger som han ellers ikke ville

¹¹⁷ Hagstrøm (2003) s. 520.

¹¹⁸ Hagstrøm (2003) s. 549 om ”compensatio lucri cum damno”.

¹¹⁹ Se også Parelius/Bragdø-Ellenes (2010) s. 81-82 som synes å være av samme oppfatning.

hatt, det vil kunne pålegges leietaker å dekke utleiers gjenutleiekostnader.¹²⁰ Dette synspunktet virker også å støttes av dansk rettspraksis.¹²¹

7.4 Erstatning for prisdifferansetap

For å oppfylle sin gjenutleieplikt kan utleier undertiden se seg nødt til å inngå en leieavtale med en ny leietaker som kun er villig til å betale en lavere leie enn etter den opprinnelige leiekontrakten. Prinsippet om at utleier må gjennomføre rimelige tapsbegrensende tiltak, medfører at han sjelden kan sitte på gjerdet og vente på en ny leietaker som er villig til å betale den samme leien som den misligholdende leietakeren gjorde. Ved å gjenutleie boligen gjennomfører utleier en dekningstransaksjon, slik det er vanlig å bruke uttrykket i kjøpsituasjoner.¹²² Prinsippet om at utleieren kan kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse medfører at utleier skal stilles økonomisk som om den opprinnelige leieavtalen hadde blitt riktig oppfylt.¹²³ Når utleiers gjenutleie fører til en differanse mellom den opprinnelige leien og den leien han oppnår ved gjenutleien, vil han lide et prisdifferansetap.¹²⁴ Utleier vil kunne kreve at den misligholdende leietaker erstatter denne differansen i hele perioden hvor leietakeren var bundet etter den opprinnelige leieavtalen.¹²⁵

¹²⁰ Grubbe/Edlund (2007) s. 6.

¹²¹ Se for eksempel U.2003.2066H der retten anfører at *”ejendomsselskabet har ikke ved lejeaftalen påtaget sig sådanne videregående forpligtelser og har ikke ved genudlejningen i det konkrete tilfælde haft ekstra omkostninger.”*

¹²² Se for eksempel kjøpsloven § 68, som er en kodifisering av alminnelige erstatningsbegrepsprinsipper, jf. Hagstrøm (2003) s. 540.

¹²³ Hagstrøm (2003) s. 520.

¹²⁴ Hagstrøm (2003) s. 542.

¹²⁵ Parelius (2010) s. 81.

Prisdifferansetapet regnes normalt ut konkret, det vil si på bakgrunn av gjenutleien som utleier faktisk har gjort.¹²⁶

Eksempel 1: En leietaker trer ulovlig ut av en tidsbestemt leieavtale uten oppsigelsesadgang når det er fire måneder igjen av leietiden. Kontraktsfestet leie er 5000 kroner per måned. Utleieren gjenutleier leieobjektet umiddelbart, men oppnår kun en avtale om leie på 4000 kroner per måned med den nye leietakeren. Utleiers prisdifferansetap er 1000 kroner per måned. Da den opprinnelige leietakeren var bundet av leieavtalen i fire gjenstående måneder når misligholdet oppstod, vil han måtte dekke utleiers prisdifferansetap i denne perioden, det vil si 4000 kroner totalt.

Eksempel 2: En leietaker sier opp en leieavtale med tre måneders oppsigelsestid, men trer ulovlig ut av avtalen når det er to måneder igjen av oppsigelsestiden. Hvis utleier oppnår gjenutleie til ny leietaker med en leie som er 1000 kroner lavere enn etter den opprinnelige leieavtalen, så vil den misligholdende leietakeren være erstatningsansvarlig for utleiers prisdifferansetap i den gjenstående oppsigelsestiden. I dette tilfellet vil prisdifferansetapet være 2000 kroner.

Tidsrommet for hvor lenge utleier kan kreve erstatning for prisdifferansetap vil avhenge av om den misligholdte leieavtalen er tidsbestemt eller tidsubestemt, og om den inneholder oppsigelsesadgang for leietaker. Der leieavtalen er tidsbestemt uten oppsigelsesadgang, er leietakeren, som tidligere nevnt, bundet til å betale leie i et på forhånd avtalt tidsrom. I tidsubestemte leieavtaler og tidsbestemte leieavtaler med oppsigelsesadgang vil leietaker være forpliktet til å betale leie ut en på forhånd avtalt oppsigelsestid. I dette tidsrommet vil også leietaker kunne bli erstatningsansvarlig for utleiers prisdifferansetap.

7.5 Erstatning for avansetap

Lykkes ikke utleier i å gjenutleie leieobjektet, eller utleier bruker tid på å få gjenutleid, vil han lide et avansetap. Så sant utleier har gjort det som kreves av ham i forsøket på gjenutleie, vil han kunne kreve at leietaker erstatter dette tapet. Avansetapet vil normalt

¹²⁶ Iversen (2000) s. 318f.

være hele den avtalte leiesummen for det tidsrommet der utleieren har gått glipp av leieinntekt. Eventuelle besparelser som utleier har hatt ved at boligen har stått tom, skal likevel fradras leibeløpet når man regner ut avansetapet, noe jeg vil komme tilbake til neste kapittel. Utleiers avansetap er nært knyttet opp mot gjenutleieplikten da utleiers eventuelle mislighold av plikten til gjenutleie kan være avgjørende for om han i det hele tatt vil ha rett til erstatning for sitt avansetap.¹²⁷ Utleier vil som hovedregel kunne kreve erstatning for sitt avansetap for den resterende perioden som leietaker ville vært bundet av leieavtalen hvis han ikke hadde misligholdt denne.

7.6 Fradrag for innvunnet fordel

Husleieloven § 2-1 første ledd gir utleier en plikt til å stille leieboligen til leietakerens disposisjon til avtalt tid, hvis ikke kan leietakeren kreve naturaloppfyllelse, jf. husleieloven § 2-9. Utleier plikter også å stille leieboligen til leietakers disposisjon i hele leieperioden, jf. husleieloven § 5-1 første ledd.

Hvis leietaker urettmessig oppgir leieforholdet før avtalens utløp, vil utleier ikke kunne kreve husleie av leietakeren i den perioden han eventuelt velger å ta boligen i bruk selv. Når utleier har tatt boligen til i bruk selv, vil jo ikke utleier kunne stille boligen til disposisjon for leietaker slik han har plikt til etter husleieloven § 5-1.

Det er fastslått både i juridisk teori og i rettspraksis at utleier, i et eventuelt erstatningskrav mot leietaker på grunn av betalingsmislighold, må gjøre fradrag for de fordeler han har innvunnet ved å selv ha råderetten over leieboligen. Dette være enten innvunnet fordel med å bo i boligen selv, eller innvunnet fordel ved å faktisk leie ut boligen på nytt. I dom avsagt i Oslo husleierett og inntatt i RG 1982 s. 216 fikk ikke utleier medhold i at leietaker, som hadde fraflyttet en leilighet cirka to måneder før leietidens utløp, skulle betale husleie for de resterende månedene i leieavtalen. Retten anfører at ”når han (utleier) frivillig selv

¹²⁷ Iversen (2000) s. 439f. og Hagstrøm (2003) s. 543.

tok leiligheten i bruk og gir avkall på leieinntekt fra en eventuell ny leietaker, kan ikke retten se at han har noe berettiget krav på at saksøkte skal betale leie for en leilighet han ikke lenger kan disponere.”

Lykkes utleier med å leie ut husrommet på nytt vil han, på samme måte som om han hadde tatt boligen i bruk være avskåret fra å kreve erstatning fra leietaker for avansetap. Dette følger blant annet av forarbeidene til husleieloven hvor det fremgår at ”ved beregning av leietapet skal det gjøres fradrag for den leie utleieren kunne oppnådd ved ny utleie av husrommet etter tilbakelevering”¹²⁸ Det kan likevel være grunnlag for å kreve erstatning for et eventuelt prisdifferansetap, jf. drøftelsen i kapittel 7.4.

Prinsippet om fradrag for innvunnet fordel i erstatningsberegningen er også i tråd med grunnleggende avtalerettslige berikelsesbetraktninger. Den ikke-misligholdende part har krav på å få dekket sitt nettotap, og vinning som misligholdet har tilført den ikke-misligholdende part skal avkortes i erstatningen. I teorien brukes gjerne det latinske uttrykket ”*compensatio lucri cum damno*”, som betyr at vinning skaden har tilført skadelidte, avkortes i erstatningen.¹²⁹ Utleier skal altså ikke tjene på leietakers mislighold.

8 Følgene av at utleier *ikke* oppfyller sin gjenutleieplikt

8.1 Den abstrakte fradragsvurderingen

Forsømmer utleier sin gjenutleieplikt vil hans erstatningskrav mot leietakeren kunne nedsettes med den fordel han *burde* ha oppnådd hvis han *hadde* oppfylt sin gjenutleieplikt.¹³⁰ I disse tilfellene må erstatningsnedsettelsen vurderes abstrakt nettopp

¹²⁸ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s. 202.

¹²⁹ Hagstrøm (2003) s. 549.

¹³⁰ Ot.prp.nr.82 (1997-1998) s 202.

fordi gjenutleie rent faktisk ikke har skjedd. Man har derfor ingen konkrete tall å forholde seg til. For utleiers eventuelle avansetap vil det være nødvendig å se på når gjenutleie tidligst kunne og burde ha skjedd. Fra dette tidspunktet vil ikke utleier lenger ha grunnlag for å kreve erstatning fra leietaker, eller erstatningssummen vil bli mindre enn utleiers faktiske økonomiske tap. Som tidligere nevnt må det gjøres en konkret helhetsvurdering i fastsettelsen av skjæringstidspunktet for når utleiers krav om erstatning for avansetap er avskåret.

Også når det gjelder prisdifferansetapet kan det tenkes at det må gjøres fradrag i utleiers erstatningskrav fordi han ikke fullt ut har oppfylt sin gjenutleieplikt. Et eksempel er der utleier har gjenutleid boligen, men til en så lav leiesum at oppfyllelsen av gjenutleieplikten blir illusorisk. En viktig begrunnelse for tapsbegrensningsplikten er som tidligere nevnt at den ikke-misligholdende part ikke skal kunne kreve erstatnings for tap som burde ha vært unngått. Reduserer ikke utleiers gjenutleie i tilstrekkelig grad utleiers tap fordi han ikke har gjort det som kreves av ham for å oppnå en i hvert fall akseptabel leie, mener jeg man er i en situasjon hvor man kan si at utleiers gjenutleieplikt ikke i tilstrekkelig grad er oppfylt. I disse tilfellene vil det være nødvendig å se på forskjellen mellom den avtalte leien og leien som kunne vært oppnådd hvis utleieren faktisk hadde gjort de nødvendige anstrengelsene i gjenutleieprosessen.¹³¹

Hvilken leie som kunne vært oppnådd må vurderes konkret, men det vil være naturlig å ta utgangspunkt i markedsverdien for boligen eller eventuelt hva tilsvarende boliger i området blir utleid for.

9 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Målet med oppgaven var å forsøke å kartlegge utleiers gjenutleieplikt ved utleie av bolig. Gjenutleieplikten i *misligholdstilfellene* er i stor grad del av utleiers tapsbegrensningsplikt,

¹³¹ Se også Iversen (2000) s. 318f.

som igjen er utledet av den generelle lojalitetsplikten i avtaleforhold. Det er i all hovedsak ønsket om at avtaler skal være et effektivt forretningsmessig instrument, både økonomisk og samfunnsmessig som begrunner tapsbegrensningsplikten. En annen viktig begrunnelse er hensynet til forutsigbarhet for den misligholdende part, og ønsket om at det økonomiske ansvaret for misligholderen ikke skal bli urimelig tyngende. En gjenutleieplikt i husleieforhold vil kunne bidra til at disse hensynene blir oppfylt.

Utleiers gjenutleieplikt i misligholdstilfellene oppstår der leietaker oppgir leieretten til leieobjektet, eller utleier hever leieavtalen på grunn av leietakers vesentlig mislighold. Gjenutleieplikten er i stor grad ulovfestet, men for hevingstilfellene er tapsbegrensningsplikten lovfestet, og også langt på vei lagt til grunn i lovforarbeidene.

Utleier plikter å iverksette *rimelige tiltak* for gjenutleie, men han har også rett til en *rimelig områingstid*, og rett til å foreta *et forsvarlig valg* i markedet. Hvorvidt disse kriteriene er oppfylt må vurderes konkret.

Hvorvidt det foreligger en gjenutleieplikt også der leietaker kun fremsetter *et ønske* om å frigjøre seg fra leiekontrakten beror på en rekke faktorer.

Der utleier har gitt leietaker berettigede forventninger om at denne skal kunne komme fri fra leieavtalen førtidig, kan det argumenteres for at utleier har en handlingsplikt basert på generelle krav til lojalitet i avtaleforhold, og at denne handlingsplikten også kan innebære en plikt til å forsøke å leie ut boligen på nytt. Der leietaker selv har muligheten til å begrense sitt eget skadepotensiale, for eksempel ved å fremleie boligen til en tredjeperson, vil utleiers lojalitetsplikt modereres. Lojalitetsplikten vil også kunne påvirkes av styrkeforholdet mellom avtalepartene. Det kan drøftes om utleier i ikke-misligholdstilfellene kan ha en omsorgsplikt som også innebærer plikt til gjenutleie der leietaker førtidig stiller boligen til utleiers disposisjon. Også rimelighetsbetraktninger kan være et moment i dette henseende.

Både der utleier oppfyller sin gjenutleieplikt, og der utleier ikke oppfyller denne, får dette konsekvenser for erstatningsberegningen. Utleier vil som hovedregel kunne kreve erstatning både for sitt inntektstap og for sitt utgiftstap. Den innvinning utleier oppnår eller burde ha oppnådd ved gjenutleien skal trekkes fra i utleiers erstatningskrav mot leietaker. Dette følger i stor grad av ulovfestede erstatningsrettslige prinsipper, men er også delvis lovfestet i husleieloven.

Avslutningsvis er jeg av den oppfatning at utleiers gjenutleieplikt er lite kjent for folk flest, og innholdet i gjenutleieplikten er en kilde til forvirring. På et rettsområde som er så gjennomregulert som husleieretten faktisk er, burde gjenutleieplikten - og tapsbegrensningsplikten generelt - komme tydeligere frem i lovverket. Dette er for eksempel tilfellet i den danske leieretten, der også rettspraksis og teori rundt gjenutleieplikten er langt mer utbredt enn i Norge. En lovfesting av gjenutleieplikten i husleieloven vil i stor grad kunne bidra til større forutsigbarhet for begge parter i et leieforhold, og i tillegg gi leietaker den beskyttelse som lovgiver har ønsket i boligutleieforhold.

10 Kilderegister

10.1 Lovregister

10.1.1 Norge

1687	Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. April 1687
1988	Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
1989	Lov 16 juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven)
1992	Lov 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
1997	Lov 13 juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
1999	Lov 26 mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)
2002	Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

10.1.2 Danmark

2009	Bekendtgørelse af lov om leje nr. 989 af 21. oktober 2009 (lejeloven)
------	---

10.1.3 Sverige

1990	Köplag (1990:931)
------	-------------------

10.1.4 Finland

1978	Konsumentskyddslag 20.1.1978/38
------	---------------------------------

10.2 Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Lov om kjøp
Ot.prp. nr. 82 (1997-1998)	Lov om husleieavtaler

10.3 Rettspraksis

10.3.1 Norge

Rt. 1956 s. 482

Rt. 1990 s. 607

Rt. 2001 s. 716

LB-2005-90447

LA-2010-151345

HTU 2010/10098

HTU 2011/054

HTU 2011/311

HTU 2011/356

HTU 2012/562

10.3.2 Danmark

U 1983.167 V

U 1994.777 V

U 2003.2066 H

GD 1995:9 B

GD 2000:39 Ø

GD 2007:40 Ø

10.4 Litteratur

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*. Oslo 1997.

Andersen, Mads Bryne og Joseph Lookofsky: *Lærebog i obligationsret I*. 2. utg. København 2005.

Arnholm, Carl Jacob: *Privatrett III*. 2. utg. Oslo 1973.

Aubert, L.M.B.: *Den norske Obligationsrets specielle Del I*. Christiania 1901.

Augdahl, Per: *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5. utg. Oslo 1978.

Bergem, John Egil, Berte-Elen Reinertsen Konow og Stein Rognlien: *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp : med kommentarer*. 3. utg. Oslo 2008.

Forst, Kim: *Nogle bemærkninger om udlejers genutlejningsplikt*. Tidsskrift for bolig- og byggeret 2010 nr. 2, København.

Gram, F.T.J.: *Den danske formueret II*, København 1864.

Grubbe, Niels og Hans Henrik Edlund: *Boliglejeret*. København 2008.

Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke: *Obligasjonsrett*. Oslo 2003.

Herre, Johnny: *Erstättningar i köprätten: särskilt om skadeståndsberäkning*. Stockholm 1996.

Hov, Jørgen: *Avtalebrudd og partsskifte*. 2. utg. Oslo 2002.

Iversen, Torsten: *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*. København 2000.

Kallehauge, H. og Arne Blom: *Kommentar til lejelovene I*, København 1980.

Lyngsø, Preben: *Afbestillingsret*, Århus 1971.

Lødrup, Peter: *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utg. Oslo 2005.

Nazarian, Henriette: *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Oslo 2007.

Parelius, Line og Sverre Bragdø-Ellenes, *Husleieavtaler*. 2.utg. Oslo 2010.

Robberstad, Anne: *Sivilprosess*. Oslo 2009.

Ussing, Henry: *Enkelte kontrakter*. 2. utg. København 1946.

Woxholth, Geir: *Avtalerett*. 6. utg. Oslo 2006.

Wyller, Christian Fr: *Boligrett*. 4. utg. Stavanger 2000.

10.5 Internettkilder

Kyrre Eggen – Lojalitetsplikten. Artikkel i forbindelse med Det 39. nordiske juristmøde i Stockholm 2011 (<http://jura.ku.dk/njm/39/109-114-lojalitetsprincipen-ett-institut-med-framtid-i-avtalsratten-korref-kyrre-red.pdf/>)

10.6 Øvrige kilder

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2004 (UNIDROIT)

The Principles Of European Contract Law, 2002 (PECL)